لئالي الأصول

القسم الثاني

في مباحث الأصول العملية

تأليف

سماحة المرجع الديني آية الله العظمى

السيد محمد علي العلوي الحسيني الگرگاني

الجزء التاسع

بسم الله الرحمن الرحیم

لئالی الاصول

کاتب:

آیت الله سیدمحمدعلی علوی گرگانی

نشرت فی الطباعة:

دار التفسیر

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

لئالی الاصول القسم الثانی فی مباحث الاصول العملیه المجلد ۹

اشاره

سرشناسه : علوی گرگانی، سیدمحمدعلی، ۱۳۱۷ -

عنوان و نام پدیدآور : لئالی الاصول القسم الثانی فی مباحث الاصول العملیه/ تالیف السیدمحمدعلی العلوی الحسینی الگرگانی.

مشخصات نشر : قم: دارالتفسیر، ۱۴۳۱ ق.= ۱۳۸۹.

مشخصات ظاهری : ۱۰ ج .

شابک : ۱۵۰۰۰۰ ریال: دوره: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۴-۶ ؛ ج.۱: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۵-۳ ؛ ج. ۲ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۶-۰ : ؛ ج. ۳ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۷-۷ :

وضعیت فهرست نویسی : فاپا

یادداشت : عربی.

یادداشت : عنوان عطف: لئالی الاصول.

یادداشت : کتابنامه.

عنوان عطف : لئالی الاصول.

موضوع : اصول فقه شیعه

رده بندی کنگره : BP۱۵۹/۸/ع۸۶ل۹ ۱۳۸۹

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۱۲

شماره کتابشناسی ملی : ۲۱۶۳۰۳۴

ص:۱

اشاره

تألیف:

سماحه آیه اللّه العظمی المرجع الدینی

السید محمّد علی العلوی الکرگانی الحسینی دام ظلّه

بسم اللّه الرحمن الرحيم

بسم اللّه الرحمن الرحیم

الحمد للّه ربّ العالمین، والصّلاه والسّلام علی خیر خلقه وأشرف

بریّته، سیّدنا ونبیّنا أبی القاسم محمّد وآله الطاهرین، ولعنه اللّه

علی أعدائهم أجمعین من الآن إلی قیام یوم الدِّین .

موارد جریان القاعدتین

الجهه الثامنه: فی بیان تشخیص موارد جریان قاعدتی التجاوز والفراغ:

یعتبر فی جریانهما أن یکون المکلف محرزاً - باحراز وجدانی أو تعبّدی - جمیع أجزاء المرکب المأمور وشرائطه وموانعه، وعالماً أن متعلق التکلیف عباره عن المرکب الکذائی مع تمام خصوصیاته، وکان شکه بعد العمل فی مقام انطباق المأمور به علی المأتی به، ومثل هذا الشک لا یتحقق إلاّ بعد العمل واتیان العمل علی طبق المأمور به أی لا یکون حاصلاً إلاّ بعد العلم من جمیع جهاته.

وعلیه، فلو کان الشک فی صحه العمل من غیر جهه الانطباق، بل کان لأجل احتمال اعتبار وجود شیء فی المأمور به - جزءً أو شرطاً - أو احتمال اعتبار عدمه فیه مانعاً، سواء کان الشک فی متعلق التکلیف من جهه الشبهه الحکمیه - أی لا یدری بأنّ الشارع هل جعله کذلک جزءً أو شرطاً فی الوجود، أو مانعاً وقاطعاً فی العدم أم لا - أو کان من جهه الشبهه الموضوعیه، أی لا یدری بأنّ شیئاً ما هل هو من الأجزاء أو الشرائط أو الموانع أم لا، فإنّه لا تجری القاعدتان فی مثل هذه

الشكوك، بل لابد فيها من الرجوع إلى الأمارات ان كانت، وإلّا إلى الأصول العمليه ولا ربط فيها بالقاعدتين. وبعباره اُخرى هاتان القاعدتان من الأصول المستعمله والجاريه فى مقام الامتثال وسقوط التكليف لا فى مقام اثباته.

أقول: بعد الوقوف على هذه المقدمه فى هذه الجهه فاعلم:

أولاً: أنّ الشك فى صحّه العمل لأجل الشك فى انطباق المأتى به للمأمور به:

كان فى الأثناء والشك مربوطاً بوجود الجزء أو الشرط الذى يمكن أن يفيد صحه العمل للأجزاء الآتيه دون غيره كما عرفت تفصيله سابقاً، مثل الموالاه فى الأول والطهاره عن الحَدَث، فالمرجع حينئذٍ قاعده التجاوز.

۲- وإن كان بعد الفراغ، سواءٌ كان الشك فى الوجود أو فى الصحه، وسواءٌ كان فى الجزء أو فى الشرط أو فى المانع، فالمرجع قاعده الفراغ.

وثانياً: ثم اعلم إنّ الشك فى صحه العمل المأتى به وعدمها يتصور على وجوه عديده ينبغى استعراضها حتى نرى أيّها ممّا يمكن الرجوع فيها إلى القاعدتين وأيّها ممّا لا يمكن، فلذلك نقول مستعيناً باللّه ومتوكلاً عليه:

الصوره الأولى: أن يشك فى صحه العمل مع التفاته حين العمل إلى الأجزاء والشرائط والموانع الدخيله فى صحته وجوداً أو عدماً، وكان منشأ شكه احتمال طرّو غفلهٍ أو سهوٍ أو نسيانٍ حين العمل لترك ما يعتبر وجوده أو اتيان ما يعتبر عدمه:

فإن كان الشك فى أثناء العمل بعد التجاوز عن محلّ ذلك المشكوك، فالمرجع حينئذٍ إلى قاعده التجاوز وإن كان بعد الفراغ فالمرجع إلى قاعده الفراغ.

أقول: لا اشكال فی جریان کلیتهما فی هذه الصوره، بل هو القدر المتیقن من مورد القاعدتین، لاجتماع شرائط جریانهما فی هذه الصوره، فلا ینبغی أن نتکلم عنه لوضوح الأمر.

الصوره الثانیه: فیما إذا کان الشک فی الانطباق، مع العلم بجمیع خصوصیات متعلق التکلیف کالصوره السابقه، إلّا أن الشک فی صحه العمل وفساده کان لأجل احتمال ترک الجزء أو الشرط فیما یعتبر وجودهما أو احتمال اتیان ما یعتبر ترکه عن عمدٍ واختیار لا عن غفله ونسیان.

والظاهر عدم جریان القاعدتین فی هذه الصوره، ولم نسمع ولم نشاهد فیه خلاف علی الظاهر کما هو الحقّ، لأن المدرک فی حجیه القاعدتین لا یخلو عن أحداً لأمرین: أمّا بناء العقلاء وعملهم، أو الأخبار.

فأمّا الأوّل: فمن الواضح أنه لیس لهم فی مثل هذه الموارد بناءٌ علی وجود الجزء أو الشرط المشکوک الوجود، - سواء کان الشک فی الأثناء أو بعد الفراغ - أو علی ترک المانع، إذ منشأ بنائهم علی ذلک لیس إلّا أصاله عدم الغفله والسهو والنسیان، فعند وجود احتمال الترک أو الفعل عن عمدٍ واختیار لا مورد لجریان مثل هذه الأصول العقلائیه، وهذا واضح، بل یکون الأمر کذلک إذا کان المدرک لهما الأخبار، لأن مفادها لیس حکماً تعبّدیاً صرفاً فی ظرف الشک فی وجود الجزء أو الشرط، بل باعتبار أنّ المکلف إذا أراد الاتیان بعباده مرکبه من الأجزاء أو الشرائط یأتیها علی ما یطابق المأمور به، ویُلغی الشارع احتمال الغفله

والنسيان فى حقّه لا ـ الترک عن عمدٍ واختيار، كما يدلّ عليه أيضاً التعليل الوارد فى بعض الأخبار بأنّه: «حين يتوضّأ كان أذكر منه ما يشک» أو أقرب إلى الصواب والحق من حين الشک، حيث يفهم من هذا التعليل كون المكلّف حال العمل بصدد الاتيان بالوظيفه، وأمّا من لا ـ يكون كذلک لا يطلق عليه أنّه حين العمل أذكر وأقرب، لأنه على فرض تركه للجزء أو الشرط كان عن عمدٍ واختيار، فلا وجه لصدق هذا التعليل فى حقه.

نعم، بعد الفحص والتتبع فى كلمات القوم وجدنا كلاماً للشيخ محمد تقى البروجردى فى كتابه المسمّى ب–«نهايه الأفكار»(١) فى مسأله حرمان الزوجه من الأراضى والعقار، فإنّه بعد تصوير الصور وذكر الصوره الأولى وهو احتمال الترک عن سهو، تعرّض للصوره الثانيه وهى هذه الصوره بعينها – يعنى كونه جازماً حين العمل إلى صورته بأجزائه وشرائطه، ولكن طرء الشک له بعد العمل – قال: (لكن مع احتمال ترک الجزء أو الشرط عن عمدٍ واختيار لا عن غفله ونسيان، وحكم بأنّ الظاهر دخولها فى اطلاق الاخبار.

والاشكال عليه: بأنّ الوارد فى نصوص الباب من التعليل بالأذكريه الظاهر منه اختصاص الحكم بالمضىّ وعدم الاعتداد بالشک بموردٍ كان احتمال ترک الجزء أو الشرط ناشئاً من جهه الغفله لا من جهه العمد.٢.

١– نهايه الأفكار: ٧٢.

مـدفوع: بـأن قوله عليه السـلام : «حين يتوضّـأ أذكر» ظاهر فى كونه صـغرى لكبرى مطويه وهى اعتبار ظهور حال المسـلم المريد للامتثال فى أنّه لا يتركه سـهواً ولا عمـداً، فينفع هـذا التعليل لمن احتمل الترك نسـياناً، كما ينفع احتمل الترك عمـداً، بل دلالته على الثانى أقوى كما هو ظاهر) انتهى محل حاجه.

بل وجدنا فى حاشـيه كتاب الرسائل للمحقق الخمينى نسبه هذا الاطلاق إلى الشيخ الحائرى قدس سره فى كتابه الدرر حيث من الأخـذ باطلاقات الأخبار والحكم بأن الشك الحادث بعـد التجاوز مطلقاً – سواءٌ كان غافلًا عن صوره العمل أم كان ملتفتاً إليها، وسواء كان احتمال تركه مستنداً إلى السهو أم كان مستنداً إلى العمد – لا اعتباريه.

والجواب: لاـ يخفى أنّ كلاـم البروجردى فى «نهـايه الافكار» غير تام، لأن الكبرى المطويه بأنّ المسـلم المُريـد للامتثال لا يترك الجزء أو الشـرط المطلوب منه لا سـهواً ولا عمداً صـحيحٌ، إلّا أن الاشـكال فى صدق الصغرى، وانطباق الكبرى على ما نحن فيه، لأن المكلف الذى يحتمل أن يترک عمداً وعن اختيار يكون معناه شـكه فى كونه فى مقام الامتثال أم لا، فالتمسک بهذا الأصل والحكم بأنّه كان فى مقام الامتثال غير صحيح، لكونه تمسّكاً بالعام فى الشبهه المصداقيه له وهو لا يجوز.

اللّهم إلّا أن يقال بجريان أصاله الصـحه فى حقه، وهو موقوف على تحديـد المراد من أصاله الصـحه وهل هى عامه حتى يشـمل لعمل نفسه كما تشمل لعمل غيره أم لا؟ فإن كان من القسم الأوّل يصحّ هنا بواسطه جريان هذا الأصل احراز

كونه فى حال الامتثال، لنحكم لاحقاً بأن المكلف الذى كان مريداً للامتثال لا يترك واجباً من الجزء أو الشرط لا سهواً ولا عمداً، وتحقيق الحال فى عموميّه هذا الأصل ليشمل عمل نفسه وعدمه يأتى فى بحثه قريباً.

نعم، يصحّ اثبات عموميه قاعدتى التجاوز والفراغ لصوره الترك فى العمد والاختيار احتمالاً بواسطه التمسك باطلاقات الأخبار التى ليست فيها تعليل الأذكريه والأقربيه، لأن هذا التعليل ليس إلّا فى بعضها، هذا بناء على عدم تقييد تلك الاطلاقات بمثل هذا التعليل.

واثبات هذا – أى عدم التقيد – موقوفٌ على ثبوت أمرين:

الأوّل: كون الأذكريّه والأقربيه حكمه لا علّه حتى يدور الحكم مدارها، فلا ينافى كون الشك الطارئ بعد التجاوز موجباً لعدم الاعتداد، ولولم يجر فيه الأذكريّه حين العمل كما فى المقام، حيث أنّ من احتمل تركه للجزء أو الشرط عمداً لا يصدق فى حقّه أنه حين العمل أذكر، كما لا يخفى.

والثانى: كون العلّه على فرض التسليم علّه منحصره لعدم الاعتداد، وإلّا يمكن أن يكون من احدى العلّتين فى اثبات عدم الاعتناء بالشك، أى احداهما هو الأذكريه والأخرى كون الشك طارئاً بعد العمل، ولولم يرد فيه الأذكريّه فيصير نظير حكم القصر فى الصلاه إذا قلنا بأنّ العلّه فى تحققه خفاء الأذان أو خفاء الجدران، ويكفى فى ثبوته وجود أحدهما.

الثالث: على موقوفيه اثبات الاطلاق للأخبار وعدم التقييد بالأذكريه بما

ذکره السید أبو الحسن الاصفهانی فی کتابه المسمّی ب-«منتهی الأصول» من امکان: (أن یکون ذکر هذا التعلیل «هو حین ما یتوضّأ أذکر» فی موردٍ کان سؤال الراوی عن خصوص ما إذا کان الشک فی الصحه من جهه الشک فی أنه هل أتی به أو أخلّ به نسیاناً، فکون الأذکریه فی ذلک المورد غیر مقتضی لتقیید الاطلاقات، کما لا یخفی)(۱).

أقول: بل نحن نزید علی ذلک بأنّ استفاده الاطلاق من أخبار الباب فی قاعدتی الفراغ والتجاوز حتی یشمل صوره احتمال الترک العمدی أیضاً لابدّ أن یبتنی علی التعبّد المحض، یعنی التسلیم بأن الأخبار قد عبدتنا بعدم الاعتناء بالشک فی صوره کون الترک مستنداً إلی احتمال العمد، بخلاف صوره احتمال الترک بالنسیان والغفله، لأجل أن بناء العقلاء وأصولهم ثابته فی مثل الثانی، لما قد عرفت ابتنائه علی أصاله عدم الخطاء والغفله، وهذا بخلاف الصوره الأولی حیث أنّه لیس للعقلاء بناءٌ علی عدم الاعتناء بالشک إذا کان مستنداً إلی احتمال الترک العمدی، والالتزام بالتعبّد فی مثل هذه الاُمور واخراجه عن طریقه العقلاء لا یخلو عن بُعدٍ، ولعلّه لذلک تری مخالفه الأعلام کالشیخ والمحقق النائینی والخمینی عن شموله، وقصّروا دلاله الأخبار علی صوره الغفله والنسیان، وهو ما سنذکره قریباً إن شاء اللّه تعالی. ومثاله لو توضّأ المکلف وشک بعد الفراغ أنّه هل حرّک خاتمه فی۷.

۱- منتهی الأصول للسید أبو الحسن الاصفهانی: ۲۴۷.

يده ليصل الماء تحته أم تركه نسياناً، فالمورد من موارد جريان القاعده قطعاً.

الصوره الثانيه: وهى عين الصوره الأولى إلاّ أنه يحتمل أن ترك تحريكه كان مستنداً إلى العمد، أى لا يعلم انه هل حرّكه أم لا، وان كان قد تركه كان يعلم أنه لم يكن تركه مستنداً إلى نسيانٍ بل يكون قد تركه عمداً، مع فرض كون المكلف فى الصورتين عالماً وملتفتاً بالأجزاء والشرائط، فقد عرفت الاشكال فى اجراء القاعده فى مثله، وعرفت وجود الخلاف بين الأعلام فيه، حيث ذهب إلى الأجزاء المحقق البروجردى فى كتابه «نهايه الأفكار» والسيد الاصفهانى قدس سره فى كتابه خلافاً للآخرين.

الصوره الثالثه: أن يشكّ بعد العمل فى أنّه هل حرّكه أم لا؟ وعلى تقدير الترک لا يعلم هل كان عن عمدٍ أو نسيان، بأن يحتمل كلا الأمرين، ويعبّر عن هذه الصور الثلاث بالشک الطارئ.

وهذه الصوره أيضاً ملحقه بالثانيه فى الاشكال، حيث أنه فى أحد جانبى الاحتمال يكون الترک العمدى داخلًا، فشمول القاعده بالنسبه إليه مورد للاشكال، وإن كان هى أهون من الصوره الثانيه لأنّه لا يعلم فى صوره الترک كونه مستنداً إلى العمد، بل مرددٌ بينهما، ولذلک لا غرابه فيمن ذهب فيه إلى جريان القاعده دون الثانيه.

الصوره الرابعه: ما لو يقطع بعد العمل بعدم التحريک، وشک فى وصول الماء تحته اتفاقاً أم لا، وهذا هو المعبّر عنه فى كلام الشيخ قدس سره بالشک السارى، بمعنى سريان شكّه إلى حين العمل، بحيث لو كان ملتفتاً فى أثنائه إلى خاتمه وأنّه لم

یحرکه لکان شاکاً فی وصول الماء إلی ما تحته، لکنه لعدم التفاته لم یتحقق له الشک الفعلی منه إلّا بعد العمل.

قد یقال: بشمول اطلاق تلک الأخبار لمثله أیضاً، بل یمکن دعوی قیام السیره علیه أیضاً لما نشاهد فی عمل التارکین لطریقی الاجتهاد والتقلید أنّهم إذا شکّوا فی صحه أعمالهم من جهه مطابقته لما أدّی إلیه رأیهم لو صاروا مجتهدین، أو لرأی مفتیهم لو قلّدوا مجتهداً، فإنّهم بعد الالتفات لم یعهد منهم اعاده ما مضی من الأعمال المشکوکه صحتها مستنداً إلی ما ذکرنا، فدعوی أنّ سیرتهم علی البناء علی الصحه لیست ببعیده:

فأجیب عنه: کما عن المحقّق الاصفهانی قدس سره بقوله: (لکن الانصاف أنّ دعوی منعها أیضاً لا بُعد فیه، لاحتمال أن تکون تلک السیره منهم لأجل عدم مبالاتهم بالدین، کما کان نفس ترک اتخاذهم أحد طریقی الاجتهاد والتقلید أیضاً کذلک، ومع هذا الاحتمال لا یبقی للتمسّک بهذه السیره مجال) انتهی کلامه.

أقول: ولقد أجاد فیما أفاد قدس سره ، إذ من المعلوم أنه بعد ذلک لولم ینکشف الخلاف لما شک العقلاء فی صحه عملهم، وعلیه فمع الشک فی صحه أعمالهم یشکل اجراء قاعده الفراغ مع علمهم بعدم رعایه ما یجب علیهم رعایته.

نعم، إن التفت وشاهد أن عمله کان مطابقاً للاحتیاط أو لفتوی من یجب تقلیده کان صحیحاً بلا اشکال، أمّا مع الشک فی الصحه فیشکل، وإن ذهب بعض الأعلام إلی الصحه مثل المحقّق الهمدانی والاصفهانی والمحقّق النائینی لکن

مختارنا أنّ الأحوط أن يأتی بتلک الأعمال فیما إذا لم یستلزم العسر والحرج والضرر، بل لعلّ الالتفات إلی ذلک نادر الوقوع، ولکن إن التفت وعلم بما قد أتی وشک فی صحته وفساده، کان مقتضی الاحتیاط هو ما عرفت اعتماداً إلی ما ذکرناه، واللّٰه العالم بحقیقه الحال.

الصوره الخامسه: ما لو کان شکه فی وجود الحائل لا فی حائلیه الموجود التی قد ذکرناه فی السابق، أی شک فی کون الخاتم فی یده أم لا- فلا- یعتنی العقلاء بمثل هذا الشک مطلقاً لا حال العمل ولا قبله ولا بعده، أی لا یحکمون بوجوب الفحص قبل العمل ولا حینه، فضلاً عمّا بعده، فشمول قاعده التجاوز فی الشک فی الأثناء وقاعده الفراغ بعد العمل له غیر بعید، حیث أن شکه شک فی انطباق المأتی للمأمور به لأجل احتمال وجود الحائل من دون توجّهه لیکون مانعاً عن وصول الماء إلیه.

* * *

حدود جریان قاعدتی الفراغ والتجاوز

الجهه التاسعه: یدور البحث فی هذه الجهه عن أنّ قاعدتی التجاوز والفراغ هل هما مختصتان بالشک الحادث بعد المحلّ والعمل، بحیث لم یکن للمکلف قبل هذا الشک شک مطلقاً، أو یجریان فی الشک بعد المحل والعمل مطلقاً، سواء حَدَث قبله شک أم لا، أو هناک تفصیل فی المقام بین ما إذا صار الشک داخلًا رأساً بحیث یقال فی الشک الحاصل بعده عرفاً أنه شک حادث، فیجریان وإلاّ فلا؟

وجوهٌ وأقوال فلا بأس بذکر صوره وملاحظه ما یقتضی المقام من الأحکام.

الصوره الأولی: ما لو کان المصلّی قبل العمل شاکاً فی جواز الدخول فی العمل لشکّه فی واجدیّته لشرط صحه العمل وکان حکمه بحسب الوظیفه هو عدم الدخول فی العمل، لکن یحتمل أنّه قد غفل وأتی بوظیفته، ولکن الحال شاک لا یدری حاله، وهو مثل ما لو کان قبل الدخول فی الصلاه شاکاً فی الحدث، وکان مقتضی استصحاب الحدث عدم جواز الدخول، لکن یحتمل بعد فراغه من الصلاه أنه قد غفل عن حدثه وتوضّأ للصلاه ثم صَلّی.

قیل إنّه لا اشکال فی جریان قاعده الفراغ فیه، لأن استصحاب الحدث الذی یحکم بعدم جواز الدخول لا یکون حکمه أزید علی العلم بالحدث، فکما أنّه لو کان عالماً بالحدث واحتمل بعد الفراغ من الصلاه أنه توضّأ قبلها تجری فی حقّه قاعده الفراغ، فکذلک لو کان مستصحباً الحدث، هذا کما عن المحقق النائینی

والخمینی والبجنوردی قدس سرهم .

ولکن عن البروجردی فی «نهایه الأفکار» من الاشکال فیه وهو:

(الظاهر المستفاد من أخبار الباب تخصیص الشک الحادث بعد العمل بشکٍ غیر مسبوق بشکٍ آخر قبل العمل، سواءٌ کان ذلک الشک السابق من سنخ هذا الشک الحادث أو من غیر سنخه کما فی المقام، حیث أنّ الشک السابق الواقع قبل العمل کان لفردین من الشک:

أحدهما: من سنخه وهو شکّه فی الحدث الذی اقتضی الاستصحاب بقائه.

والآخر: الشک بأداء الوظیفه، وهو تحصیل الوضوء الذی کان هو شکاً من غیر سنخه.

فمع وجود هذین الشکّین قبل العمل، لا یمکن اجراء القاعده لذلک العمل، إذ لا یبقی مورد لجریان القاعده).

وفیه: أنّ ما ادّعاه من لزوم کون الشک فی الصحه غیر مسبوق بشک آخر مطلقاً مما لا دلیل علیه، إذ الأخبار لا تدلّ علی أزید من أن شکه فی الصحه کان بعد العمل، وأمّا حاله بالنظر إلی قبل ذلک وأنّه لابد أن یکون غیر شاکٍ، فإنّه لیس فیها عین ولا أثر.

نعم، الذی یستفاد من تلک الأخبار هو أنّ عمله لولا ـ هذا الشک الحادث محکومٌ بالصحه، أو محکوم بالبطلان إن کان، فهو مستند إلی عدم جریان القاعده، فلا یشمل ما لو کان العمل محکوماً بالبطلان لأمرٍ آخر غیر هذا الشک، فحینئذٍ

وجود الشک فی الحدث قبل العمل واجراء الاستصحاب فی حقّه، یوجب کون حکمه هو عدم الدخول فی الصلاه للعالم بالحدث، إلاّ أنه عرض له احتمال آخر بوظیفته قبل العمل وهو التوضّی والدخول فیها مع الطهاره، فالشک بالنسبه إلی هذا الشیء لابدّ من زواله حتی یکون فی العالم بالحَدَث فضلاً عن مستصحب الحدث، فلا یضرّ وجوده فی حق جریان القاعده.

وبالجمله: الأقوی عندنا صحّه ما ذهب إلیه الفحول رحمهم الله من جریان قاعدتی التجاوز والفراغ فیما إذا احتمل تحصیل الطهاره بعد اقتضاء استصحاب الحدث کونه محدثاً، فالقاعده تحکم حینئذٍ بأنّ المکلف قد حصل علی الطهاره ودخل فی الصلاه مع الطهاره، لأنّه حین العمل کان أذکر وأقرب إلی الصواب، فالشک فی وجود فی الحدث قبل الصلاه مقهور باستصحابه، فیصبح الشک حینئذٍ مقطوع الحدث تعبداً، فلم یبق له الشک بعد الاستصحاب تعبداً، بل یصبح المکلف بمنزله قاطع الحدث، ثم یشک بعد العمل أو معنی المحلّ أنّه هل توضّأ قبل الصلاه أم لا، فهذا الشک شکٌّ حادث لیس مسبوقاً بالشک المؤثر الحیّ، لأنه قد مات وزال بواسطه الاستصحاب تعبداً، مثل ما لو قطع بالحدث وجداناً بعد الشک فی الحدث، ثم احتمل الطهاره بعده، فدخوله فی اطلاق النصوص ممّا لا اشکال فیه.

الصوره الثانیه: هی بعینها إلاّ أنه لم یحتمل الوضوء بعده، فإنّ مقتضی استصحاب الحدث هو عدم جواز الدخول فی الصلاه، مثل ما لو قطع بالحدث وعرضت له الغفله وصلّی ثم حصل له الشک بعد التجاوز عن المحلّ أو الفراغ عن

العمل أنه هل کان عمله صحیحاً أم لا؟ فهل تجری القاعده فی المقام أم لا؟

ذهب المحقق النائینی والمحقق الخمینی والبجنوردی إلی عـدمه، فقال الأوّل فی فوائده فی وجه عدم الجریان: (لأنّ قاعده الفراغ إنّما تکون حاکمه علی الاستصحاب الجاری بعد العمل لا علی الاستصحاب الجاری قبل العمل، لأنه لا موضوع لها قبل العمل، ولما کان المکلف قبل الصلاه مستصحب الحدث یکون فی حکم من دخل فی الصلاه عالماً بالحدث، فلا تجری فی حقه القاعده.

ولا ـ ینتقض بالوجه الأوّل، فإن جریانها فیه لیس لأجل حکومتها علی استصحاب الحدث الجاری قبل الصلاه، بل لأجل کون المکلف یحتمل الوضوء قبل الصلاه بعد استصحاب الحدث، ولا رافع لهذا الاحتمال إلّا استصحاب الحدث المستصحب، وهذا الاستصحاب إنّما یجری بعد الصلاه، فتکون القاعده حاکمه علیه، وأینَ هذا ممّا لم یحتمل الوضوء بعد استصحاب الحدث، فالفرق بین الوجهین ممّا لا یکاد یخفی) انتهی کلامه(۱).

أقول: قد اُورد علی کلام المحقّق المذکور بأمورٍ:

الأمر الأوّل: بما عن المحقّق الخمینی بأنّ عدم جریان القاعده هنا مسلّمٌ، لکن لا لأجل وجود الاستصحاب قبل العمل حیث لا حکومه للقاعده علیه لعدم وجود مورد للقاعده بالنسبه إلی قبل العمل لعدم تمامیّه ذلک إذ حجیّه۹.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۴۶۹.

الاستصحاب إنّما يكون حال الالتفات بالشك واليقين، لا ما إذا كان غافلاً كما فى المقام، لأنه لابد أن يكون مستنداً للفاعل فى عمله، كما هو الشأن فى كليّه الحجج عقلًا، فلا يكون الاستصحاب حجّه وجارياً فى حال الغفله عن الشك واليقين، بل لأجل أن الشك موجود فى النفس، حاصلٌ قبل العمل، وإن كان مغفولاً عنه، ومقتضى قاعده الاشتغال اعاده الصلاه.

وفيه: لا يخفى ما فى كلامه من النقاش:

أولًا: كون حجيه الاستصحاب موقوفه على الالتفات بالشك واليقين مستنده إلى مبنى من لم يذهب إلى أن حجيه الاستصحاب ثابته تقديراً كحجيّه فعلًا، وإلّا لا فرق بين الموردين، أى بين الالتفات والغفله فى حجيّته، وهذا اشكال مبنائى فى المسئله.

وثانياً: لو كان ما ادّعاه هو الشأن فى كليّه الحجج، أجبناه بأنّ من الحجج أصاله الاشتغال فإنّه كيف يصحّ التمسك بها حال الغفله عن الشك، فإن أريد التمسك بها بعد الالتفات والشك بعد العمل، قلنا بمثله فى الاستصحاب أيضاً، مع أنهما محكومان بالقاعده.

وعليه فالاشكال المذكور غير وارد كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى أنّه صرّح بالاستصحاب قبل العمل، فحال جريانه لم يكن غافلاً، فحكم بأنه محدث فصار مثل القاطع بالحدث ودخل فى الصلاه حالكونه كذلك، فالغفله العارضه لا تضرّ بحجيّه الاستصحاب، كما لا تضرّ بحجيّه قطع

القاطع فی کونه محدثاً حال الصلاه، هذا.

الأمر الثانی: ما أورده المحقق البروجردی فی «نهایه الأفکار» أن حجیه الاستصحاب إنما یکون حال عدم انعدامه، بل هو مقتضی کلّ طریق أو أصل معتبر - عقلیّاً کان أو شرعیاً - عند قیامه علی شیء إنّما یجب اتباعه بالمرتب للأثر من المنجزیّه أو المعذوریّه فی ظرف وجوده وبقائه لا مطلقاً حتّی بعد زواله وانعدامه، بل یکون حتی مثل العلم أیضاً کذلک، وعلیه أنّ الاستصحاب الجاری قبل العمل للحدث مقتضاه عدم جواز الدخول فی الصلاه وبطلانها سابقاً لو فرض دخوله فیها، وأمّا وجوب الاعاده والقضاء فی ظرفٍ بعد الفراغ، فلا یترتب علی هذا الاستصحاب، بل هما من آثار الاستصحاب الجاری بعد الفراغ، فإذا کان هذا الاستصحاب محکوماً بالقاعده فمن حین الفراغ لابدّ بمقتضی القاعده من الحکم بالصحّه، حتی فی هذه الصوره کما حکم فی الصوره السابقه، لأنّه لا أثر للاستصحاب السابق بعد کون العمل محکوماً بالصحه من حین الفراغ بمقتضی القاعده... إلی آخر کلامه)(۱).

وفیه: لا یخفی ما فی کلامه من الاشکال، لأنّ الحدث الاستصحابی یکون کالحدث القطعی، فکما أنّ أمر وجود الثانی هو عدم جواز الدخول ووجوب الاعاده فی الوقت والقضاء فی خارجه لولا دلیل خارجی یدلّ علی کفایته فی۵.

۱- نهایه الأفکار: ۷۵.

صوره الاتیان بالعمل مع ذلک القطع، هکذا یکون حکم الحدث الاستصحابی، فاذاً مقتضی ذلک عدم صحه العمل لولم یعرضه احتمال ما یزول تلک الحاله مثل التوضّی قبله، کما کان فی الصوره السابقه، فمقتضی الاستصحاب الجاری قبل العمل هو زوال الشک بالحدث تعبّداً، والحکم بأنّه محدث قطعاً تعبّداً، فمع عدم عروض الشک مجدّداً بعد العمل باحتمال ایجاد التوضی لا یمکن الاستدلال بالقاعده، لأنه لا مورد لها ولا موضوع، لأن موردها هو الشک فی الصحه والفساد، والحال أنه یقطع الفساد ظاهراً بواسطه الاستصحاب الجاری قبل العمل، والاستصحاب الجاری بعد العمل لیس بأصلٍ جدید، بل هو الاستصحاب السابق قبل العمل، لأن الاستصحاب الجدید یحتاج إلی شکٍ حادث وجدید، وهو هنا مفقود، فاستصحاب وجوب الاعاده أو القضاء لیس له حاله سابقه متیقّنه، لأنه قبل العمل لا معنی للحکم بوجوب الاعاده، وبعد العمل لابدّ أن یحرز بالحدث حتی یحکم بوجوب الاعاده، والاحراز کذلک لیس إلاّ بواسطه الاستصحاب السابق، وهو فی مفروض کلامکم قد انعدم، فبأی شیء یستصحب حتی یقال إنه محکوم لقاعده الفراغ ویجب الحکم فیه بالصحه، وعلیه فالاعتراض علیه غیر وارد، کما لا یخفی علی المتأمّل.

الأمر الثالث: ما أورده المحقق النائینی نفسه وهو مذکورٌ فی حاشیه «فوائد الأصول»(۱)، الظاهر أنه للمحقّق العراقی قدس سره : فقد اعترض ذیل قوله: (فالأقوی عدم ۹.

۱- حاشیه فوائد الأصول: ج۴ / ۶۴۹.

جريان القاعده فيه) بقوله:

أقول: (لاـ يخفى أن موضوع قاعده التجاوز أو الفراغ هو الشك الفعلى المتعلق بالعمل السابق، والعلم السابق بصحه العمل أو فساده لا يرفع هذا الشك، وحينئذٍ يشمل اطلاقه هذه الصوره، بل لو فرض عمله الوجدانى بالفساد أو الصحه ثم طرء هذا الشك السارى على فرض عدم اخلاله بقربيته أو فرض توصليته لا بأس بجريان القاعده أيضاً) انتهى موضع الحاجه.

أقول: وفيه ما لا يخفى على المتأمّل الدقيق، لأنّ حدوث الشك بعد العمل له معينان:

تاره: يراد أنّه كان حادثاً ومتحققاً بعده، ولو كان مورده شيئاً واحداً فحدث الشك فيه ثم زال بالغفله وحدث ثانياً، أى صارت الغفله مرتفعه وعرض له الشك الذى كان ثابتاً له أوّلاً.

واُخرى: ما يكون حادثاً أى شكاً غير مسبوقٍ بوجوده بذلك المورد قبل العمل.

فعلى المعنى الأوّل يصحّ دعوى شمول اطلاقه له، ولكن على المعنى الثانى لا تطبيق إلّا على الصوره السابقه، حيث إنّه حدث له الشك بعد العمل باعتبار شكّه وعدم هل توضّأ قبل الصلاه أم لا، وهذا الشك لم يكن حاصلًا له قبل العمل، وهذا القسم هو مدّعى الفحول فى دخوله تحت القاعده الأولى، والظاهر أنه كذلك لما قد عرفت آنفاً من أنّ الشك الحادث قبل العمل فى المقام قد زال وتبدّل بالقطع التعبّدى بالحدث مثل القطع الوجدانى، فعروض الشك بعد العمل لا تحقق له، إلّا ان يحتمل تحصيل الوضوء بعد الاستصحاب، وهو يستلزم الخروج عن الفرض، فلا

یجتمع القطع بالحدث التعبدی مع الشک فی الحدث والقطع بعدم تحصیل الوضوء، کما کان الأمر کذلک فی القطع الوجدانی بالحدث قبل العمل، فهو لا یجامع الشک فی الحدث بعد العمل مع القطع بعدم تحصیل الوضوء قبل العمل وعلیه فالشک بعد العمل مساوٍ للشک بأنه توضأ أم لا، وهو لا یکون إلّا مع احتمال الوضوء، فیصیر حینئذ هی الصوره الأولی.

وبالجمله: ثبت ممّا ذکرنا أنّه لا مورد للقاعده فی الصوره الثانیه، أی لا یتصور تحققها بصوره الشک مع فرض وجود استصحاب الحدث الحاکم بأنه محدثٌ قطعاً قبل العمل، وحتی بعده مع القطع بعدم تحصیل الوضوء بعد ذلک، وعلیه فدعوی شمول اطلاق الأخبار لمثل هذه الصوره موهونه جدّاً، واللّه العالم بحقایق الأمور.

الصوره الثالثه: ما لو شک بعد العمل فی صحته وفساده، مع کونه قبل العمل شاکاً فی وجدانه لشرط الصحه إلّا انه محرزٌ جواز دخوله فی العمل بواسطه استصحاب الطهاره أو قیام البیّنه علی طهارته، ثم بعد الصلاه والعمل زال ذلک السبب، بأن تبدّل علمه بالطهاره والحاله السابقه المتیقنه إلی الشک فیها بالشک الساری، فانهدم الاستصحاب الجاری قبل العمل، أو علم بعد الصلاه بفسق الشاهدین أو شکّ فی عدالتهما:

۱- قال المحقّق النائینی قدس سره : (لا تجری قاعده الفراغ لأنّ الشک فیه لا یتمحّض فی انطباق المأتی به للمأمور به، لأن قیام البیّنه مثلاً قبل الصلاه أو

استصحاب الطهاره قبلها إنّما تجدی فی صحّه الصلاه إذا كانت محفوظه بعد الصلاه، والمفروض أنه بعد الصلاه ارتفعت البيّنه، فيرجع شكّه إلی مثل الشک فی جهه القبله حيث لا يعلم الشاک أنّ الصلاه التی صلّاها إلی جههٍ كانت هی القبله أم لا، يعنی حتی لو التفت إلی ذلک قبل العمل أيضاً، لما كان يعلم أنّ الجهه هی القبله أم لا، بل إن صادفتها كانت اتفاقيه حيث لا تجری فيه قاعده الفراغ، لأجل عدم تمحّض الشک فی خصوص الانطباق، بل كان لأجل أمرٍ خارجی، هكذا الحال فی المقام حيث ليس الشک فی الانطباق بل لأجل الشک فی أن عمله السابق هل صادف الطهاره اتفاقاً أم لا فلا تجری فيه القاعده) - انتهی محل الحاجه.

ووافقه فی ذلک المحقّق البجنوردی فی كتاب «القواعد الفقهيه».

۳- خلافاً للمحقّق العراقی حيث يدّعی دخوله تحت اطلاق الأخبار لكونه شكاً بعد العمل، وهو يكفی فی الحكم بالصحه.

۳- تفصيل المحقق الخمينی بين ما لو احتمل الوضوء بعد ذلک الاستصحاب وقيام البيّنه قبل العمل فالقاعده جاريه، وإلّا فلا، فمرجع كلامه فی مفروض المسأله هو عدم الجريان كما عليه المحقّقان.

والتحقيق: لعلّ القول بعدم جريان القاعده فی هذه الصوره هو الأقوی، لأجل أنّ احتمال بطلان الصلاه ليس مستنداً لخصوص الشک بعد العمل بحيث لولا القاعده لوجب الحكم بالبطلان لأجل هذا الشک المقتضی لوجوب الاعاده طبقاً لقاعده الاشتغال، بل البطلان هنا يحتمل أن يكون لأجل الشک الموجود قبل

العمل، الذی لم یکن ملتفتاً إلیه، حیث دخل فی صلاته من دون احراز شرط صحتها وهو الطهاره، لأجل تبیّن حاله بعدم وجود الشرط، فالصلاه محکومه بالبطلان قبل حدوث الشک بعد العمل واجراء القاعده، غایه الأمر أنه لم یکن عالماً به وملتفتاً إلیه، والآن توجّه والتفت أن صلاته کانت باطله قبل ذلک لأجل الشک الساری.

اللّهم إلاّ أن یقال: إن کانت القضیّه فی الواقع کذلک، إلاّ أن البطلان لم یحرز إلاّ بعد العمل وحدوث الشک، والبطلان التقدیری لا یؤثر فی عدم جریان القاعده، وإلاّ لأمکن بیان ذلک حتّی فی صوره احتمال تحصیل الوضوء بعد الشک قبل العمل، حیث أنّ مجرد هذا الاحتمال لو التفت إلیه فی حال الصلاه أو قبلها غیر مجدٍ فی جواز الدخول أو اتمامها، لعدم حصول الشرط وهو احراز الطهاره قبلها حینئذٍ، ومع ذلک وافقوا علی جریان القاعده فی هذه الصوره فیفهم منه أنه لو کان الحکم بالبطلان تقدیریاً لا فعلیّاً لا یزاحم جریان القاعده، وما نحن فیه من هذا القبیل.

نعم، فرق بین الموردین فی أمرٍ لعلّه هو الذی أوجب ذهاب الفحول بجریان القاعده فی محتمل الوضوء دون غیره وهو:

أنّ الشک فی تحصیل الوضوء کان حادثاً بعد العمل، وأوجب ذلک زوال الشک السابق منه، وأثره، بخلاف ما نحن بصدده حیث أن الشک الذی حصل له بعد العمل وبعد تبیّن الخلاف لیس إلاّ الشک الموجود قبل العمل والاستصحاب وقبل قیام البینه، ولذلک سمّوه بالشک الساری، فإذا کان هو هذا فیکون أثره أیضاً باقیاً،

وهو البطلان قبل التمسّک بالقاعده، ولذلک حکموا بالبطلان فی هذه الصوره دون صوره احتمال الوضوء، واللّه العالم.

الصور الخارجه عن شمول اطلاق القاعده

إذا ثبت موارد عدم شمول اطلاق القاعده لتلک الصور عمّا یشمله، یمکن من خلال ذلک استنتاج قاعده وضابطه کلیه من اخراج بعض صور الشک بعد العمل عن القاعده، فلا بأس بالاشاره إلی تلک الصور حتی یتبیّن الحال:

منها: ما لو شک فی الحَدَث وغفل ولم یتنبّه إلی استصحاب الحَدَث وصلّی ثم شک بعدها فی صحه صلاته، فلا تجری فیه القاعده، لما ثبت آنفاً من وجود الشک قبل العمل وثبوت أثره وهو البطلان، فلا نعید.

ومنها: لو کان شکّه فی الصحه والبطلان من جهه أنه لا یعلم هل صدر أمرٌ من المولی لذلک العمل أم لا، فإن کان قد صدر تحصل المطابقه وإلاّ فلا یجری فیه القاعده، لما قد عرفت أنّ القاعده مخصوصه للشک فی انطباق المأتی به للمأمور به، وهذا لا یکون إلاّ بعد الفراغ عن صدور الأمر، وعرفان المأمور به، کما یؤید ذلک تعلیل الإمام علیه السلام بقوله: «إنّه حین العمل أذکر» حیث لا یساعد ذلک إلاّ بعد المعرفه إلی أمر المولی وصدوره کما لا یخفی.

ومنها: لو کان شکه غیر مربوط بخصوص الانطباق، بل تعلّق بأمرٍ خارجی مثل ما لو اغتسل للجنابه، ثم شک فی أنّه هل کان جنباً أم لا، فإنّه لا مجال للحکم

بصحه غسله استناداً إلى القاعده، لأن الشک لیس متمحضاً للانطباق بل کان متعلّقاً بأنه جنب أم لا، والقاعده لا تتکفّل مثل هذا، فلا یجوز له الدخول فی الصلاه إلّا مع الوضوء.

وکذا الحکم لو شک فی صلاته بعد الفراغ منها لأجل الشک فی دخول الوقت وعدمه، لما قد عرفت أنّ الشک هنا مربوط لدخول الوقت لا للانطباق.

وبالجمله: أمثال ذلک کثیره لابدّ من الدقّه والتأمّل حتی لا یشتبه الأمر، ولا یلتبس بین ما یکون مورداً للقاعده وما لا یکون.

کما أنه قد یتوهم فی المثال الأخیر بتوهم لا یخلو عن اشکال لعدم وضوح وجه الفرق بین الشک فی دخول الوقت، وبین الشک فی تحصیل الطهاره، کما أنّ الثانیه شرط للصلاه، ولابدّ من احرازها، فمع الشک فیها یکون الشک فی الانطباق، هکذا یکون فی تحصیل الوقت للصلاه، فمع الشک فیه یکون الشک فی الانطباق، فلا یبعد جریان قاعده الفراغ فیه فی تمام صوره، إلّا فیما لو علم عدم التفاته إلی الوقت حین الدخول، فلا یجری حینئذٍ قاعده الفراغ کما هو الحال فی المسأله لا من أحکام الأوقات فی «العروه» فراجع.

اللّهم إلّا أن یقال بالفرق: بأنّ مجری القاعده فیما لو شک فی أنّه راعی فی الصلاه الوقت ووقعت فیه أم لا دون المقام فإنّ شکه فی صحّتها لأجل الشک فی دخول الوقت وعدمه حیث لا تجری فیه.

المراد من المضیّ فی القاعدتین

الجهه العاشره: فی أنّ الحکم بالمضیّ وعدم الاعتناء فی قاعدتی التجاوز والفراغ بعد الشک، هل هو رخصه أو عزیمه، أم لابدّ من التفصیل بحسب الموارد؟

فیه خلاف بین الأعلام:

نَسب البجنوردی فی کتاب «القواعد الفقهیه» إلی المحقق النائینی قدس سره : (کونه عزیمه، ولازمها وجوب المضیّ، ولا یجوز له الاعتناء بشکّه، وعلّله بأنّ بعد حکم الشارع بوجوب المضیّ وعدم الالتفات بالشک، وحکمه بإلغائه، لا یجوز له الاتیان بالجزء أو الشرط المشکوک ولو رجاءً لأنه لا موضوع له مع هذا الحکم، فیکون الاتیان حینئذٍ من الزیاده العمدیّه) انتهی(۱).

ووافقه علی ذلک المحقق البروجردی وادّعی کون المسأله اتفاقیه.

بل قد یقال: بأنّ الاتیان بقصد المشروعیّه یکون تشریعاً، مضافاً إلی کونه زیاده عمدیّه.

والتحقیق: الانصاف أن یقال:

۱- إنّ الّذی ألجأهم إلی ذلک إنْ کان بملاحظه ظهور الأمر المذکور فی الأدلّه - مثل قوله علیه السلام : «فامضه کما هو» - فی الوجوب بعد صیروره المضیّ واجباً، فلا یبقی لاحتمال الرخصه وجه.

فالجواب عنه: أنه یمکن أن یکون الأمر فی مقام توهّم الخطر حیث أنّ۱.

۱- القواعد الفقهیه: ج ۱ / ۳۰۱.

الانسان يتوهّم عدم جواز المضىّ لأجل عدم احرازه لاتيان الجزء المشكوك، والأمر الوارد فى مثل توهّم الخطر لا يفيد أزيد من الجواز.

٢- وان كان من جهه أنّ الأماره أو الأصل إذا قامت على شىء يوجبان التعبّد بالحكم على تحقق الجزء والشرط، كما هو ظاهر لسان الأخبار، حيث قال الإمام عليه السلام للشاكّ فى الركوع: «بلى قد ركعت» وللشاك فى السجود: «بلى قد سجدت» فصار الشخص مع وجود الأماره أو الأصل المحرز على ذلك بوزان من قَطَع وتيقّن باتيان الجزء والشرط بالعلم الوجدانى، فكما لا يجوز فى مثله الاتيان بالجزء ثانياً ويعدّ من الزياده العمديه، هكذا يكون فى القطع التعبّدى، هذا.

أقول: بالرغم من أنّ هذا أمتن من الدليل السابق، إلاّ أنه يمكن القول بالفرق بين القطع الوجدانى والقطع التعبّدى، حيث إنّه على الأوّل يقطع بسقوط الأمر، ولا يبقى عنده، احتمال للطرف الآخر حقيقه، فلا يبقى للاحتياط موردٌ، وهذا بخلاف الموارد التى قامت الأماره أو الأصل على الاتيان، حيث أنّ معناه ليس نفى الجوار عن الاتيان بالطرف الآخر المحتمل، بل غايه لسانها هو جواز الاكتفاء بما قام الدليل، وعدم الاتيان بالمشكوك، خصوصاً إذا قلنا إنّ ورود مثل دليل التجاوز والفراغ كان بمنزله حديث الرفع وارداً للامتنان واللّطف على المكلفين، كما قد يشعر بذلك حسن التعليل بالأذكريه والأقربيه، بل وصفه فى بعض الأخبار مثل حديث فُضيل بن يسار أنّ الاعتناء بالشك من الشيطان) وأمثال ذلك، حيث يوصلنا إلى أنّ الشأن لورود هذه القواعد هى منّه اللّه على عباده.

وهذا الاحتمال وإنْ نفاه بعض المحقّقين - كالمحقق الخمينى قدس سره ولذلك ذهب إلى الرخصه المحقق البجنوردى، بل قال به المحقق الخمينى أولاً وان احتاط فى آخر كلامه - لكن احتماله ليس ببعيد، واللّه العالم.

الأقوى عندنا أن يقال: إنّ الاتيان بالمشكوك أو بالغير الذى دخل فيه وأراد تكراره:

إن كان اتيان ذلك الجزء ممّا لا يوجب اشكالاً فى تكراره من زياده الركن أو الزياده العمديه - المستلزمان دخوله تحت عنوان محتمل الممنوعيّه مثل القرآن بين السورتين - فله أن يأتى به بصوره الاحتياط ورجاء المطلوبيه، ولا يعدّ عمله حينئذٍ تشريعاً باطلاً قطعاً، بل هو عين التديّن والمشروعيّه، خصوصاً فى مثل قاعده الفراغ التى تجرى بعد الفراغ عن العمل، حيث لا يوجب تكراره إلّا حسناً لأجل الاحتياط.

وأمّا إن كان تكراره مستلزماً لأحد المحاذير السابقه، فلا يجوز، لا لأجل المنع من دليل التجاوز والفراغ، بل لأجل محذورٍ كان فى تكرار نفس العمل المشكوك، وعليه فالتفصيل بما قلناه حسنٌ جدّاً واللّه العالم بحقيقه الحال.

* * *

تمّ البحث عن قاعدتى الفراغ والتجاوز، وكان ختامه يوم الأربعاء آخر شهر صفر المظفر سنه ۱۴۱۹ ه والحمد للّه أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلّى اللّه على سيّدنا محمد وعلى آله الطيّبين الطاهرين المعصومين.

قاعده أصاله الصحه

وهذه القاعده هی ثالث القواعد التی نبحث عنها، ویقع البحث فیها من جهات:

الجهه الأولی: فی بیان مدرک أصاله الصحه من حیث الدلیل.

وتمسّک الشیخ فی رسائله بالأدله الأربعه، بعد ادّعائه بأنّه من الأصول المجمع علیها فتوی وعملاً بین المسلمین، ونحن نزید علیه بأنها من الأصول الثابته بین عامّه العقلاء من سائر الأدیان، حیث لا یعتنون بأصاله الفساد فی موردٍ لا یمکن إجراء أصاله الصحه فیه، فلا بأس حینئذٍ بذکر مدرکها من الأدله الأربعه حتی نقف علی صحه دلالتها، فنقول:

وأمّا الکتاب: فقد استدل بعده آیات:

الآیه الأولی: قوله تعالی: «وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا»(۱)، بناءً علی تفسیره بما فی «الکافی»: «لا تقولوا إلّا خیراً حتّی تعلموا ما هو»(۲)، ولعلّ مراده هو إراده الظن والاعتقاد من القول، بمعنی أنه لا تعتقدوا فی أعمالهم وعقائدهم إلّا خیراً وحسناً حتّی یحصل لکم العلم بالخلاف.

أقول: نوقش فی دلاله الآیه:».

۱- سوره البقره: الآیه ۸۳.
۲- الکافی: ج۲ حدیث ۹، ص۱۶۴ س۲۱ حدیث معاویه بن عمار عن أبی عبداللّه علیه السلام : «فی قول اللّه عزّوجل: «وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا» قال: قولوا للناس حُسناً ولا تقولوا إلّا خیراً حتی تعلموا: ما هو».

أوّلاً: بأنه لا يبعد أن يكون المراد من الآيه هو القول الحسن فی مقابل القول القبیح، أی لا تتكلموا مع الناس إلّا بوجه حسنٍ، ولعلّ هذا هو مراد ما ورد فی «الكافی» فی تفسیر هذه الآیه من أن المراد منها عدم القول علیهم إلّا بالخیر حتی تعلموا ما هو، حیث لا یشمل مثل العمل الخیر الصادر.

وممّا قد یؤیّد ذلک ما رواه الطبرسی فی تفسیره «مجمع البیان»(۱) قال: روی جابر بن یزید، عن أبی جعفر الباقر علیه السلام فی ذیل هذه الآیه، قال: «قولوا للناس أحسن ما تحبّون أن یقال فیکم، فإنّ اللّه یبغض اللّعان السَّباب الطَّعان علی المؤمنین، الفاحش المتفحّش، السائل المُلحف، ویحبُّ الحلیم العفیف المتعفّف»(۲).

بل قد یؤید ذلک ما ورد فی حدیثٍ آخر لسلیمان بن مهران، قال:

«دخلتُ علی الصادق جعفر بن محمد علیهماالسلام وعنده نفر من الشیعه، فسمعته وهو یقول: معاشر الشیعه کونوا لنا زینا ولا تکونوا علینا شیئاً، قولوا للنّاس حُسناً، واحفظوا ألسنتکم وکفّوها عن الفضول وقبیح القول»(۳).

حیث یدلّ بأن الإمام علیه السلام قد تمسک بظاهر هذه الآیه لضبط الکلام عن الفضول وقبیح القول.

واحتمال أنه لم یقصد هذه الآیه بل قصد غیرها، أو أن المذکور من کلام٨.

۱- تفسیر مجمع البیان: ۱ / ۱۵۰.

۲- الکافی: ج۲، الحدیث ۱۰ ص۱۶۵ إلی قوله: أن یقال فیکم.

۳- الوسائل: ج۸، الباب ۱۱۹ من أبواب أحکام العشره، الحدیث ۱۸.

الإمام علیه السلام غیر قاصدٍ هذه الآیه، بعیدٌ واللّه العالم. وإن کان المناسب مع ملاحظه ما قبله بقوله: (کونوا لنا زیناً) هم الأعمّ من القول.

وثانیاً: إنّ لأصاله الصحه معنیین:

أحدهما: أن یکون فعل الغیر إذا دار أمره بین الصدور علی الوجه الحسن الجائز، وبین الصدور علی الوجه القبیح المحرّم، فنحن مأمورون بحمله علی الأول منهما، فإذا سمع الانسان کلاماً من الآخر ولم یعلم أنه سلّم علیه أو شتمه، وجب حمله علی الأول، وکذا إذا رأی انساناً یفطر فی شهر رمضان ولم یعلم أنه قد أفطر عن عصیان أو عن عذرٍ، لابدّ أن یحمل علی الثانی.

وثانیهما: أنّ فعل الغیر إذا کان مرکّباً عن أجزاءً وشرائط، سواءٌ کان ذلک العمل المرکب عباده أو معامله، ودار أمره بین الصحیح التام الواجد لتمام الأجزاء والشرائط، وبین الفاسد الفاقد لبعض الأجزاء والشرائط، ففی مثله لابدّ أن یحمل فعله علی الأول دون الثانی.

أقول: والذی نرید اثباته فی معنی أصاله الصحه هو الثانی من المعنیین، وإن کان معنی الأوّل أیضاً داخلًا فی ذلک فی الجمله، إلّا أن الآیه المذکوره مربوطه بأصاله الصحه بالمعنی الأوّل لا الثانی، بل فی المعنی الأوّل أیضاً فی خصوص القول، مثل الکلام الذی مثّلناه أوّلًا لا العمل مثل الافطار فی المثال.

ولو سلّمنا التعمیم لکلیهما، ولکنّ لا تکون مرتبطه بالمعنی الثانی وهو ترتیب أثر الصحیح علی المرکب.

بل يمكن أن يقال: بأنه على فرض اجراء أصاله الصحّه فى مقاله الغير المردده بين السلام والشتم، والحمل على الصحيح الجائز وهو السلام، فإنّه لا يستلزم ذلك وجوب ردّ السلام على السّامع، لأن اجراء ذلك يكون نتيجه حمل قول الغير على ما هو الجائز لا اثبات الحكم على ما صدر منه، مضافاً إلى أن مقتضى هذا الأصل ليس اثبات وجوب ردّ السلام، بل هو إن ثبت كان أثر نفس دليل الوجوب، وهو هنا ليس إلاّ عدم الوجوب، لأن طرفى العلم الاجمالى ليس إلاّ الشتم أو التسليم، فأمره مردّد بين تعلّق الوجوب به وعدمه، فالأصل عدمه، ولا يثبت أصاله الصحه الوجوب عليه، كما تجرى أصاله الصحه فيما لو سمع كلاماً ولا يدرى أنه شتم، أم لا، فأصاله الصحه جاريه، ويحكم أنه لم يشتم.

وكيف كان، فاجراء هذا الأصل لا يثبت الوجوب فى حقّ المجرى كما لا يخفى.

أقول: إذا ثبت ما ذكرنا فى هذه الآيه، فكذلك يكون الكلام فى آيهٍ اُخرى تمسكوا بها لذلك وهى:

الآيه الثانيه: قوله تعالى «اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ»(۱)، بناءً على أن ظن السوء إثم، وإلاّ لم يكن شىء من الظن إثماً.

ولكن الشيخ قدس سره ادّعى ضعف قول من تمسك بهذه أصاله الصحه، ولعلّ وجهه هو ما عرفت من أنّه أراد المعنى الأوّل من المعنيين، أى حمل الفعل على أنه فعل۲.

۱- سوره الحجرات: الآيه ۱۲.

فعلًا جائزاً وحلالاً لا ما یکون قبیحاً وحراماً.

وأمّا اثبات کون العمل الصادر منه من العقد والایقاع حیث یجوز له الایقاع علی قسمین من الصحیح والفاسد محمولاً علی الفرد الصحیح منهما، لأنه إن حُمل علی الفاسد معه یکون من الاثم بواسطه هذا الظن، ممّا لا یقبله الذوق السلیم.

هذا کلّه مضافاً إلی أنّ أصاله الصحه لا یختصّ بالمسلمین فقط حتی یوجب الحمل علی الفساد منه إثماً، بل هو أصل فی حقّ عامه الناس حتی الکفّار وعَبَده الأوثان وغیرهم فی جمیع عالم الدنیا، فلا معنی لوصفه بالإثم بالنسبه إلیهم.

وبعباره اُخری: حجیّه أصاله الصحه فی الاسلام لیس تأسیسیّاً، بل هو امضاء لما هو المقرّر عند جمیع الناس، وهذا أمرٌ واقع فی مرآی ومنظر الشارع ولم یرد منه ردع عنه، بل أمضاه بواسطه وأدله وارده فی موارد عدیده کما سنشیر إلیه إن شاء اللّه.

ومن ذلک یظهر ضعف تمسک بعضهم بآیه «أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ»(۱) أو آیه «إِلاَّ أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»(۲) کما عن المحقّق لاثبات صحه بیع الراهن مع سبق اذن المرتهن وانکاره لذلک، حیث قال: (إنّ الأصل صحه البیع ولزوم وفائه).

وجه الضعف: إن مجری أصاله الصحه وأصاله لزوم الوفاء بالعقد هو۹.

۱- سوره المائده: الآیه ۱.

۲- سوره النساء: الآیه ۲۹.

الشبهات الموضوعيه، والتمسک بالعمومات فی مثل هذه الشبهات غیر نافع لکونه تمسکاً بالعام فی الشبهات المصداقیه وهو لا یجوز.

مضافاً إلی أنّ حمل عمل الغیر علی الفساد فیما یجوز له ذلک، مثل ما لو باع الراهن بعد رجوع المرتهن عن الاذن واقعاً أو قبله بواسطه أصاله عدم ترتیب الأثر علی البیع مثلاً، فإنّ هذا لیس خارجاً عن مفاد الآیات أو الروایات - التی سنذکرها - من الأمر بحسن الظن بالمؤمن، خصوصاً إذا کان المشکوک فعل غیر المؤمن أو فعل المؤمن الذی یعتقد بصحه ما هو الفاسد عند الحامل.

هذا تمام الکلام فی الآیات المستشهد بها فی المقام، وبما ذکرنا فی توجیه الاستدلال والمناقشه فیها.

یظهر أن التمسک بالروایات التی سنذکرها لذلک لا یخلو عن نقاش.

أمّا الأخبار: وهی عده أخبار:

۱- ما روی عن أمیر المؤمنین علیه السلام بواسطه أبی عبداللّه الصادق علیه السلام ، فقد روی الحسین بن المختار، قال: «قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی کلام له: ضع أمر أخیک علی أحسنه حتّی یأتیک ما یقلبک منه، ولا تظنّن بکلمهٍ خرجت من أخیک سوءاً وأنتَ تجدُ لها فی الخیر محملاً»(۱).

۲- روایه محمد بن فضیل، عن أبی الحسن موسی علیه السلام ، قال: «قلت له: جعلت۱.

۱- الوسائل: ج۸، الباب ۱۶۱ من أبواب أحکام العشره، الحدیث ۱.

فداک، الرجل من أخوانی یبلغنی عند الشیء الذی أکرهه، فأسأله عنه فینکر ذلک، وقد أخبرنی عنه قومٌ ثقات؟

فقال لی: یا محمّد کذّب سمعک وبصرک عن أخیک، فإن شهد عندک خمسون قسامه وقال لک قولاً فصدّقه وکذّبهم، الحدیث».

۳- حدیث الیمانی، عن الصادق علیه السلام ، قال: «إذا اتّهم المؤمن أخاه إنماث الایمان فی قلبه کما ینماث الملح فی الماء»(۱).

۴- وروایه العیّاشی فی تفسیره عن الفیض المختار، قال: «سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول لما نزلت المائده علی عیسی علیه السلام قال للحواریّین لا ـ تأکلوا منها حتی آذن لکم، فأکل منها رجلٌ منهم، فقال بعض الحواریّین: یا روح اللّه أکل منها فلان، فقال له عیسی علیه السلام : أکلتَ منها؟ فقال له: لا. فقال الحواریون: بل واللّه یا روح اللّه لقد أکل منها، فقال عیسی علیه السلام صدّق أخاک وکذّب بصرک»(۲).

وجه المناقشه: هو ما عرفت أوّلاً ـ من أنّ المراد هو المعنی الأول من أصاله الصحه وهو حمل کلامه علی الصدق وعلی القسم الحسن الجائز، لا ـ علی ترتیب آثار الواقع علیه، وإلاّ لزم التهافت جدّاً، لأنّه کیف یمکن تصدیق قول المؤمن بترتیب آثار الواقع علی کلامه، مع عدم ترتیب الآثار علی کلام الخمسین الذین .

۱- الوسائل: ج۸، الباب ۱۵۷، من أبواب أحکام العشره، الحدیث ۷.

۲- الوسائل: ج۸، الباب ۱۵۷، من أبواب أحکام العشره، الحدیث ۸ .

هم أيضاً مؤمنين بما هم مؤمنون، لكونهم أيضاً من الاخوه، فحمل كلام جميعهم على الخطأ والاشتباه والسهو دون مؤمنٍ واحد وتعليل ذلک بأنّه من الاخوه ممّا لا يجتمع. وإنْ أريد ترتيب الأثر للطرفين فهذا أيضاً غير ممكن، وللطرف الواحد وهو المؤمن الواحد يلزم ترجيح الواحدِ على الخمسين وهو قبيح، وترجيح الخمسين يلزم نقض الغرض مع مفاد الحديث، فيظهر أنّ المقصود هو الاغماض عن فعله وتصديق كلامه فيما يمكن، ولا يلزم القطع بالخلاف تسهيلاً وتأليفاً للقلوب ورفع الحقد وأمثال ذلک إذ هو من الحقوق.

وثانياً: ما عرفت أنّه حكم جارٍ بين المؤمنين بعضهم مع بعض لوجود صفه الإخوّه بينهم، ولذلک ترى الاطلاق فى الأحاديث من لزوم الاطمئنان بالأخ ولا تتهم أخاک ونظائر ذلک، مع أنّ أصاله الصحه غير مختصّه للمؤمنين، بل تجرى بينهم وبين الكفار، أو بين الكفار بعضهم مع بعض، فالتمسک بهذه الأخبار لاثبات حجيتها يكون من قبيل كون الدليل أخصّ من المدّعى كما لا يخفى.

أقول: يؤيد كون المقصود حمل أفعال الأخ على الوجه الحسن، لا ترتيب الأثر عليه من حيث الصحه والفساد، أنّه قد ورد فى عدّه أخبار تدلّ على النهى عن الوثوق بالأخوان المؤمنين كل الوثوق، ونحن نشير إلى روايهٍ واحده منها وهى التى رواها عبداللّه بن سنان، عن أبى عبداللّه عليه السلام ، قال: «لا تثقنّ بأخيک كلّ الثقه فإن صرعه الاسترسال لا تسقال»(۱) ونظائره كثيره وذكره موجبٌ لتطويل لا ۲.

۱- الكافى: ج ۲ ص ۶۷۲.

طائل

تحته، ويمكن الوقوف عليها فى المفصّلات مثل فرائد الشيخ قدس سره .

وبالجمله: ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ التمسک بهذه الأخبار لاثبات حجيه أصاله الصحه لكلا قسميها من المعنى ممّا لا يخلو عن وهن.

وأمّا الاجماع: فقوليٌ وعملى.

فأمّا الأوّل: فهو المستفادٌ من تتبع فتاوى الفقهاء فى موارد كثيره، فإنهم لا يختلفون فى أنّ قول مدّعى الصحه فى الجمله مطابق للأصل، وإن اختلفوا فى ترجيحه على سائر الأصول غير الاستصحاب.

وأمّا العملى: فلا يخفى على أحدٍ أنّ سيره المسلمين فى جميع الأعصار وفى جميع الأمصار على حمل الأعمال على الصحيح، وترتيب الصحّه على عباداتهم ومعاملاتهم، ودون أن يكون ذلک مورد أنكار أحدٍ كما لا يخفى.

أقول: وفيه ما لا يخفى من الاشكال فى كلا قسميه من الاجماع:

أوّلاً: أنّ قيام الاجماع المحصّل على أصاله الصحه وإنْ كان مسلّماً فى الجمله، إلّا أن تحصيله من تتبع الفتاوى فى جميع مواردها حتى فى العقود والمعاملات بل فى المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للطهاره والنجاسه مشكلٌ جدّاً.

وثانياً: لو سلّمنا قيام مثل هذا الاجماع، ولكن كون وجوده كاشفاً تعبّدياً عن رضا المعصوم عليه السلام غير معلوم، لاحتمال كون مدرک كلامهم ومعتمدهم هو السيره العقلائيه على ذلک، فحينئذٍ ليس ذلک لأجل حجيّه نفس الاجماع.

ومن ذلک یظهر عدم تمامیه الاستدلال لحجیّتها بسیره المسلمین، لما قد عرفت من وجود بناء العقلاء والسیره العقلائیه القطعیه علی ذلک من غیر اختصاصٍ بطائفهٍ دون طائفه، وبجیلٍ دون جیل، إذ لیس للمسلمین فی ذلک طریقه خاصه غیر ما هو الموجود عند العقلاء، حتّی یستظهر منه حجیتها بخصوص الشرع، بل الضروره قائمه وثابته قبل ظهور الاسلام وبروزه من لدن صیروره الانسان متمدناً، بالسکن فی المدن ومجتمعاً علی قوانین الهیه أو عرفیه، لأن المعاملات کانت رائجه بینهم کما هو الحال علیه الآن فی جمیع انحاء العالم وعند جمیع الطوائف من الیهود والنصاری والصائبین والکفار من عبده الأوثان وغیرهم، وهذه القاعده مثل سائر القواعد - مثل قاعده الید، وقاعده العمل بخبر الثقه - معمولٌ بها بین الناس من المنتمین إلی الدین وغیرهم، وکانوا یعملون بها من دون انتظار مجیء الدلیل أو ورود حکمٍ من ناحیه الشرع، ولهذا تری المسلمین یعملون مع غیرهم من سائر الملل فی نکاحهم وطلاقهم وعقودهم وایقاعاتهم مثل معامله بعضهم مع بعض من دون تفاوت وتغیر، ولیس منشأ هذه الطریقه والسلوکیه أمر دینی منهم، فبذلک یظهر ویعلم أن سیره المسلمین والاجماع القولی والعملی لیس بشیء منهما دلیلاً برأسه، بل کلّها یرجع إلی هذا الأمر الارتکازی العقلائی الثابت عندهم.

نعم، یصحّ الاستدلال لتثبیت هذا العمل وامضائه من ناحیه الشارع وتقریره ورود الدلیل اللفظی من الآیات والروایات فی أبواب مختلفه من الفقه والقضایا

المشتته الوارده فی القرآن والسنه فی باب الشهادات والوکالات، حیث یعملون ویبتنون علی الصحه بأخبارهم وأعمالهم، مثل الأخبار الوارده فی باب تجهیز الموتی وتکفینهم حیث کان المسلمون یعتمدون علی فعل الغیر فی ذلک، کما کان الحال کذلک فی صدر الاسلام، بل الغالب أنّ غیر أهل العزاء یباشرون التغسیل والتکفین، والجمیع منهم أصحاب المیت کانوا یحملون أفعالهم وأعمالهم علی الصحه، بل وهکذا فی باب أخبار صلاه الجماعه، فإنّ الاعتماد علی صلاه الإمام کان لأجل أصاله الصحه حتی یجوز الاقتداء بصلاهٍ صحیحه، بل وهکذا فی أخبار البیع والشراء الوارده فی بیوع رسول اللّه صلی الله علیه و آله والأئمه علیهم السلام کحدیث عروه البارقی، وکذا الأخبار الوارده فی توکیل الأئمه علیهم السلام لبعض الأصحاب کتوکیل أمیر المؤمنین العباس لأمر أمّ کلثوم، أو توکیل أمیر المؤمنین لأخیه عقیل لخطبه أمّ البنین علیهم السلام ، والأخبار الوارده فی تصحیح عقد الأب والجَدّ بل مطلق أعمال الوالی والحاکم للمولّی علیهم، ولیس هذه إلّا لأجل الاعتماد علی أصاله الصحه.

بل قد یؤید ما ذکرنا فی ذلک - من تقریر الشارع لمثل هذه الأمور، دون أن یصدر ردع عنه من الشارع - هو اقتضائه بتعابیر عامه جامعه لجمیع الجهات، القابله للاجراء فی المقام، مثل ما فی الخبر الذی رواه حفص بن غیاث الوارد فی قاعده الید کما سیجئ فی محلّه إن شاء اللّه، حیث إنه بعد الحکم بأنّ الید دلیل للملک ونحوه، ویجوز الشهاده بالملک بمجرد الید، قال: «إنّه لولا ذلک لما قام للمسلمین سوق» حیث یدلّ بالفحوی علی اعتبار أصاله الصحه، إذ لولا الحکم

بالصحه فی أعمال العباد والناس لما قام للناس سوق، بل لاختلّ نظام الانسان.

ودعوی: امکان القول بالحجیّه إلی ما لا یلزم الاختلال، أو ما لا یلزم العُسر والحرج، ردّاً علی من تمسّک بمثل ذلک لحجیّتها.

غیر مسموعه: لأنّ المقصود لیس اثبات خصوص العُسر والحرج فی شخصٍ حتی یقال بذلک، بل المراد بیان نوعیّه ذلک، أی کان هذا ملاکاً لترتیب الآثار علی الأفعال، وإلاّ لسلب الاعتماد عنهم، فإذا حصل ما یمکن تحدیده وتقدیره لم یلزم العسر والحرج والضروره والاختلال کما توهم.

نعم، لا یکون ترتیب الأثر لأجل الاختلال فی السوق أو فی النظام مختصاً لخصوص المسلمین والمتدیّنین، لأجل عدم اختصاص هذا الأصل، بهم کما عرفت، فجعل هذا العنوان المسلمین دلیلاً یوجب الاستدلال بما هو أخصّ من المدّعی، ولکن إن اُرید من ذلک الاستناد من العلّه المخصوصه لسائر الاُمور والموارد - کما یستفاد ذلک من کلام الشیخ وغیره - فلیس الاشکال المذکور وارداً علیه، کما لا یخفی.

وبالجمله: ظهر من هذا الدلیل الرابع وهو دلیل العقل المستقلّ الحاکم، بأنّه لولم یُبن علی هذا الأصل لزم اختلال نظام المعاد والمعاش، بل الاختلال اللازم من هذا أزید من الاختلال الحاصل من ترک العمل بید المسلم، ویشیر إلی ذلک ما ورد من نفی الحرج والتوسعه فی الدین وذمّ من ضیّقوا علی أنفسهم بجهالتهم.

فتبیّن من جمیع ما ذکرنا: أن أحسن دلیل علی اعتبار هذا الأصل هو بناء

العقلاء وسيرتهم، المتّخذه من حكم العقل المؤيد باجماع الفقهاء والعلماء أى موافقتهم له لأجل أنهم اتبعوا الشرع والشارع وهو من العقلاء، فليس هذا دليلاً برأسه. هذه هى الجهه الأولى.

الفرق بين قاعده الفراغ وأصاله الصحه

الجهه الثانيه: فى بيان الفرق والنسبه بين قاعدتى الفراغ وأصاله الصحه.

أقول: بعد ما ثبت أن الأصل المورد للنظر هنا هو بالمعنى الثانى - وهو الاتيان بالعمل الصحيح التام المستكمل والواجد للأجزاء والشرائط، والفاقد للموانع فى قبال فساده من تلك الجهه لا الأصل بالمعنى الأوّل وهو الحُسن والقبح فيما يعمله الغير - فعليه يجب الفحص عن النسبه بين القاعدتين وأنها تكون على نحو التباين أو العموم المطلق؟

قد يتوهّم: من بعض كلمات القوم كون النسبه التباين، لأنّ مورد قاعده الفراغ هو فى عمل نفس الشاك إذا شك فى صحه عمله وفساده، ولا ـ يجرى فى الشك فى الصحه والفساد فى فعل الغير، خلافاً لأصاله الصحه حيث تختصّ بالنسبه إلى فعل الغير دون الشاك فى عمله نفسه.

لكنه غير صحيح، لأنّ أصاله الصحه كما تجرى فى فعل الغير من جهه الشك فى الصحه والفساد، كذلك تجرى فى الشك فى فعل نفسه لو شك بعد الفراغ عن العمل أنّه هل أتى به بصوره الصحيح أم لا، سواءٌ فى العبادات أو المعاملات،

لوجود سیره العقلاء هاهنا أیضاً، کما تجری قاعده الفراغ بعد العمل أیضاً، هذا بخلاف صوره عکسه أی قاعده الفراغ حیث أنّها لا تجری فی صوره الشکّ فی فعل الغیر بعد فراغه عن العمل بین الصحه وفساد، بخلاف أصاله الصحه حیث تجری فیه ویحکم بالصحه.

فبالنظر إلی هذه الجهه تکون النسبه حینئذٍ هی العموم والخصوص المطلق، أی کلّ مورد تجری فیه قاعده الفراغ تجری فیه قاعده أصاله الصحه دون العکس.

هذه جهه واحده فارقه بین القاعدتین، هذا إن عمّمنا جریان قاعده الفراغ جریان فی العبادات والمعاملات.

وإلاّ ـ علی القول باختصاصها بخصوص العبادات، بل لخصوص الصلاه أو هی مع الطهاره، فیحصل الفرق بذلک فرقاً آخر بین القاعدتین لعمومیّه أصاله الصحه للعبادات والمعاملات دونه.

بل یمکن بیان فرق آخر ثالثٍ بینهما: وهو أنّ أصاله الصحه تجری حتی إذا کان الشکّ فی أثناء العمل للشاکّ فی صحّه ما أتی به، بخلاف قاعده الفراغ بناءً علی القول باختصاصه لصوره الشکّ بعد تمام العمل، حیث لا یشمل صوره الشکّ فی الأثناء.

کما أنّ قاعده أصاله الصحه فی فعل الغیر یکون موردها أعمّ من جهه الشکّ فی فعل الغیر وعمله بعد تمام العمل أو کان الشکّ لصحه ما أتی به فی أثناء عمل الغیر، مثل ما لو شکّ فی حال الرکوع مع الجماعه فی أنّ قراءه الإمام کانت

صحیحه أم لا؟ ففی جمیع هذه الصور تکون أصاله الصحه جاریه دون قاعده الفراغ.

فظهر من جمیع ذلک أنّ دائره أصاله الصحه أوسع من دائره قاعده الفراغ من جهات شتّی.

بل قد یمکن أن یُدّعی أوسعیّه دائره أصاله الصحه فی جریانها فیما لو کان منشأ الشک فی الصحه هو الترک عن سهو أو عن جهل بالموضوع أو بالحکم، أو احتمال الترک عن عمدٍ، هذا بخلاف قاعده الفراغ حیث ربما یُدّعی عدم جریانه فیما إذا کان ملتفتاً بترکه حال العمل، أو یحتمل ترکه عن عمدٍ، فبذلک یحصل فرقاً آخر بین هذین الأصلین.

فظهر ممّا ذکر: أنّ دعوی احتمال التساوی بینهما من جهه النسبه غیر صحیحه جدّاً، ولذلک لم یشاهد من أحدٍ دعواه بخلاف التباین حیث قد یوهم ذلک من بعض کلمات القوم.

جریان أصاله الصحه عند الشک فی الجزء والشرط والمانع وعدمه

ثم یقع الکلام فی أنّ أصاله الصحه کما تجری مع عدم محفوظیه صوره العمل أی لا یدری کیف قد أتی بالعمل هل کان واجداً لجمیع الأجزاء والشرائط وفاقد للموانع کلها أم لا حیث أن الأصل یحکم بالصحه فهل تجری فیما إذا کان صوره العمل محفوظه ولکن الشک وقع فی أنّه لا- یدری أنّ ما ترکه قطعاً هل کان جزءاً أو شرطاً أم لا؟ أو ما أتی به قطعاً هل لا یکون مانعاً واقعاً أم لا؟ لیبنی علی

الصحه فی الجمیع لاحتمال مطابقه ما أتی به مع الواقع مصادفهً بأن لا یکون ما ترکه قطعاً جزءاً ولا شرطاً، أو بأن لا یکون ما أتی به قطعاً مانعاً مّا ولا یبنی علی الصحه أصلاً.

فعن بعضٍ مثل صاحب «عنایه الأصول» عدم البناء علیها، لعدم تحقّق السیره فی شیء من هذه الصوره أبداً.

ولکن الدقه والتأمل فی ذلک قد یفید بأنّ معنی جریان أصل الصحه فی حقّ فعل الغیر إذا لم یعلم أنّ ترکه کان لأجل اعتقاده بذلک، بل یحتمل کون ترکه لعلمه بعدم کونه جزءاً أو شرطاً، یکفی فی وجود السیره علی الحمل علی الصحه حتی فی موردنا، ویظهر لک الحال عن ذلک أجلی وأوضح فی الجهه الآتیه.

مدلول أصاله الصحه

الجهه الثالثه: فی المراد من اجراء الصحه فی فعل الغیر؟

هل المراد منها الصحه الواقعیه، أو الصحه عند العامل والفاعل، أو الصحه عند الحامل؟

الأمر دائرٌ بین القسمین الأولین؟

نُسب إلی المحقّق القمی قدس سره - کما فی «مصباح الأصول» للمحقق الخوئی قدس سره - ذلک، ولعلّها صحیحه حیث نسب إلی بعض الفقهاء بأنّ صحه الصلاه عند الإمام یکفی فی جواز الایتمام به فیما إذا لم یعلم فساد صلاته، حیث أنّ أصاله الصحه

فی فعله یکفی فی الحکم بأنه صحیح عنده، وقلنا بکفایه مثل هذه الصحه لترتیب أثر الایتمام ولو کانت صلاه الإمام بحسب اعتقاد المأموم فاسداً، ونتیجه هذا القول ربما یقتضی الحکم بالصحه حتّی مع العلم بفساد صلاته عند المأموم.

وکیف کان، فالظاهر من المشهور أنّ المراد من الصحه هی الصحه الواقعیه، وذلک لقیام السیره علی ترتیب الآثار الواقعیه علی العمل الصادر من الغیر، والصحه عند العامل لا توجب ترتب الآثار عند الجاهل بالصحه لوضوح أنّ العلم بصحه العمل عند الفاعل لا یوجب ترتب الأثر عند غیره إلّا إذا کان فی الواقع صحیحاً.

أقول: إذا عرفت أنّ مبنی أصاله الصحه هو بناء العقلاء وسیرتهم، یأتی البحث فی أنّ هذا البناء مطلقاً من أی منشأ کان، لابدّ أن یکون لواحدٍ من الأمرین.

أحدهما: أن یکون من جهه الغاء احتمال الخلاف، لأجل غلبه صدور الفعل الصحیح من الفاعل المختار المرید لایجاد فعلٍ یترتب علیه الأثر، فمثل هذا الفاعل عادهً لا یخل بشیء یراه معتبراً فی المأتی به عمداً لا یترکه إلاّ سهواً، فهما وان یُعقل صدورهما من الفاعل إلاّ أنه مخالف للأصل العقلائی، فایجاد الفعل فاسداً نادرٌ لا یعتنی به العقلاء، بل احتماله مغفول عنه لدی العقلاء کما لا یخفی.

ثانیهما: وأن یکون هذا الأصل نتیجه قیام المدنیّه عند البشر فی العصور السحیقه، فإنه بعد اجتماعهم حدثت أمور جدیده لم تکن معهوده سابقاً فی حیاتهم الفردیه، من النکاح والبیع والشراء وسائر أنواع المعاملات وحصول الملکیه الفردیه والمشترکه والخلاف علیها وحصول الأموال فی الأیدی واستیلاء بعض

علیها بحق وآخرین بباطل، فحصلت المنازعات مما استلزم أن یقوم من یحکم بینهم فی هذه الخلافات، وکانت العاده أن یصبح کبیر القوم هو الحاکم علی مقدرات الناس فیقوم الحاکم لأجل اداره مجتمعه بسنّ مجموعه قوانین ینظم بها اداره شؤون قومه، ویسهّل علی الناس حیاتهم ومن هذه القوانین أصاله الصحه، والمراد منها الحکم بصحه الأعمال الصادره من الناس إلاّ إذا قام الدلیل علی بطلانها، وهذا القانون وان کان مدوّناً وموضوعاً بدواً لکن نتیجه مرور القرون وعمل الناس بها فی حیاتهم الاجتماعیه والاقتصادیه أصبح هذا الأصل الموضوعی أصلاً ارتکازیاً عقلائیاً تقوم علیها سیره الناس فی مجتمعاتهم، فهی وان لم تکن أصلاً سیره ارتکازیه ولکنها أصبحت ارتکازیه بمرور الزمن وانقلبت وأصبحت کالطبیعه الثانیه لهم وانتقلت من الآباء والأجداد إلی الأبناء والأحفاد.

أقول: إذا عرفت ذلک قیل إنّه علی الوجه الأوّل یکون المحمول علیه فی أصاله الصحه هو اعتقاد العامل بخلافه فی الوجه الثانی حیث یکون بمعنی الصحه الواقعیه، بل لو أرید حمل وجه الأوّل علی الصحه الواقعیه لابدّ أن یُدّعی أمراً آخر معه وهو أنّه عند الشک فی اعتقاد العامل یجب حمل اعتقاده علی کونه موافقاً لاعتقاد الحامل، بدعوی أنّ الحامل لما رأی اعتقاد نفسه موافقاً للواقع، حمل رأی الفاعل علی الصحه، فتجری أصاله الصحه فی اعتقاده کما تجری فی عمله، فیحمل عمله علی الصحه الواقعیه باعتبارهما، فیکون حینئذٍ هنا فردان من أصاله الصحه جاریه فی أمثال ذلک، هذا.

قد يقال: أنّ الانصاف عدم تماميّه الوجه الأوّل لاثبات أساس أصاله الصحه ومنشأها، لأنّه أصلٌ مستقل برأسه فى قبال أصل عدم الخطاء والسهو، إذ ربما يكون هذا الأصل موجوداً من دون توجّه إلى احتمال الخطاء والسهو أو الترک العمدى، بل تكون نسبه أصاله الصحه مع تلك الاحتمالات هو نسبه الأعم المطلق، إذ ربما تكون أصاله الصحه جاريه من دون وجود تلك الاحتمالات بخصوصها وتكون مركبه من المجموع لا من كلّ واحدٍ واحد.

وفيه: هذا مخدوش، لأن جريانه حينئذٍ لا يوجب إلّا الحمل على الصحه عند اعتقاد الفاعل لا الصحه الواقعيه، مع أنا نشاهد بأن العقلاء يرتبون آثار الصحه الواقعيّه على أعمال بعضهم مع بعض سواءٌ فى العبادات والمعاملات، بل فى جميع أفعالهم الاجتماعيه ومعاشراتهم فى كلّ يوم، فاحتمال كون أصاله الصحه مبنيه على تلك الأصول مع ضمّ أصاله تطابق اعتقاد نفس الحامل مع اعتقاد العامل بحيث أنّه حينما كذلک، ممنوعٌ ويرى عمل نفسه موافقاً للواقع، يكون عمل العامل أيضاً كذلک، ممنوعٌ ولا يقبله الذوق السليم، حيث أنّ العقلاء ليس عندهم مثل هذا الارتكاز وهو أصاله التطابق بين الاعتقادين.

وبالجمله: ظهر من جميع ذلك عدم تماميه هذا الوجه لجعله أساساً لهذا الأصل كما ادّعى واحتمل.

وأيضاً: دعوى كون أساسه هو الوجه الثانى أيضاً مما لا تطمئن به النفس، لأنا نشاهد وجود هذا الأصل عند جميع الأفراد حتى من كان يعيش منفرداً على

قمم الجبال أو المناطق البعیده النائیه عن المجتمعات المتحضره، من دون توجه إلی تلک القوانین المضبوطه المدوّنه.

مع أنّه لو کـان الأساس ذلک لما أمکن العمل علی هـذا الأصل فی حقّ مثل هـذه الأشـخاص، خصوصاً مع وجود الاختلاف بین الآـراء والاعتقـادات عنـدهم، بل الرسوم والعادات المتفاوته یرشـدنا إلی أنّ مثل هـذا الاتفاق بین جمیع أفراد البشـر وعنـد جمیع الطبقات وفی جمیع الأعصار والأمصار لا یمکن أن یکون ناشـئاً من قانون وضـعی، فالالتزام بهذا القول مشکلٌ جدّاً، فاثبات مبنی أصاله الصحه علی الأمر الثانی یکون فی غایه الاشکال.

أقول: والـذی یختلـج بالبـال وهو العـالم بحقیقه الحـال، کون أسـاس هـذا الأصـل شـیئاً أعلی وأجلّ مما ذکر، وهو کون الصـحه والسـلامه موضوعـاً مطابقاً مع أصل الطبیعه والخلقه، إذ الأصل فی کلّ شـیء بحسب العطاء الالهی الأصـلی هو الصـحه، لأنّ اللّه تبـارک وتعـالی یقول فی قرآنه الشـریف: «رَبُّنَا الَّذِی أَعْطَی کُلَّ شَـیْ ءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَـدَی»(۱) ولـذلک تری أنّ هنـاک مثلًا معروفاً ومتـداولاً بین النـاس هو أنّ الصـدق یُسـمع من الصبی بـل الأمانه کـذلک، وهـذا لیس إلّا لمطابقه ذلک لاُصول الخلقه والفطره الا لهیّه التی فطر اللّه النـاس علیهـا، وأمّـا الفسـاد والخلاـف فهمـا یکونـان خلاف ذلک الأصل فلا یحمل الفعل علیه إلّا مع العلم والاطمینان علیه، فلأجل ٠.

۱- سوره طه: الآیه ۵۰.

ذلـک ربمـا یکون هـذا أساسـاً لحمـل کـلّ کلام صادرٍ عن انسان مریـدٍ عاقلٍ علی الصـدق والحقیقه، ویجعله العرف اقراراً علی نفسه، ولاـ یقـال ربما أراد غیر ظاهره، فهکـذا یکون البناء فی أعمال الغیر وأفعاله حیث یُحملان علی الصـحه الواقعیه، لأنه الـذی یفیـد ترتب الأـثر علیه، ولولاـه لمـا بقی للمسـلمین سوق بـل للنّـاس کمـا ذکرنـاه سابقـاً، فأصاله الصـحه له أساس قرآنی وعرفی وعقلائی وهو حجّه لکلّ أحـدٍ وجماعه وفرقه من دون اختصاص ذلک بطائفهٍ دون طائفه، والصـحّه تکون واقعیه لا عنـد الحامل ولا عنـد العامل إلاّ مع فرض أنه یری الصـحه واقعیه، وإن کان ربما یُخطی فی نظره ورأیه، ولکنه مخالف لأکثر ما یصدر فیکون ذلک کالنادر والنادر کالمعدوم.

صور الحمل علی الصحه بالاعتبارات المختلفه

أقول: إذا بلغ الکلاـم إلی هنـا نقول: إنّ الحمـل علی الصـحه باعتبـار حال علم الحامل وعـدمه من حیث علمه بالصـحه وجهله به بالنظر إلی العامل، یتصوّر علی وجوه وصور:

الصوره الأولی: أن یعلم أن العامل عالمٌ بصحه العمل وفساده حکماً وموضوعاً، وهو أیضاً تتصور علی أقسام:

تـاره: یعلم أنه عـالم بـذلک وعـالمٌ بموافقه العامـل من حیث الصـحه والفسـاد مع نظر الحامل، کما هو الغالب فی المجتمع، ففی ذلک لا اشکال فی جریان أصاله الصحه فی علمه، لأنّ احتمال الخلاف فی ذلک لیس إلاّ من جهه حصوله عن الغفله

أو الخطاء أو العمـد الـذى لم يترتب عليه الأثر، لكونه هزلاً أو غير مريـدٍ وأمثال ذلك، فكلّ ذلك مخالفٌ لأصل الطريقه الأوّليه للانسان الكامل المريـد ترتيب الآثار على فعله، لولا غرض آخر الـذى لابـدّ من تحصيل اليقين بذلك حتى يُحمل عليه، ولأجل ذلك يؤخـذ منه ويعاقب عليه وثياب به، ويُحسّن أو يقبّح عليه على حسب اختلاف الموارد، بل هذا هو القدر المتيقن من مجرى هذا الأصل كما صرّح به غير واحدٍ من الأصحاب.

أخرى: هى هـذه الصوره من جهه العلم بالصـحه والفساد فى نظيرهما، وعـدم الاختلاف فيهما، إلّا أن الحامل جاهلٌ فى أن علمه بالصحه والفساد يتطابق مع علم الحامل بالصحّه والفساد، أى موانقاً له أو مخالفاً اجتهاداً أو تقليداً أم لا؟

فاحتمال الخلاف هنا له منشأن:

أحدهما: هو احتمال الخلاف المذكور فى الصوره الأولى.

وثانيهما: احتمال كون الصحه عنده غير ما هو الصحيح عند الحامل.

قيـل: إنّ الأصـل يجرى فيهـا أيضـاً، لقيام السـيره على ترتيب الآثار على الأعمال من دون فحضٍ وتتبّع عن أنّه هل موافق لرأيه أو مخالف، ولا يتوقفون فى اجراء الأصل فى مثل هذه الموارد.

وليست الـدعوى بـذلك بعيـده إذا لم يكن فى الخارج من حيث المخالفه على حـدّ كبير يوجب التوقف لمثل هـذا الحمل، وإلّا يشكل ادّعاء ذلك، ولكن حيث كان الأغلب هو الموافقه، فالظن يُلحق الشىء بالأعم الأغلب، فهذان الموردان يعدّان

من موارد اجراء أصاله الصحه بلا اشكال فى الجمله.

وثالثه: ما لو علم الحامل بأنّ العامل عالم بالصحه والفساد، وعلم أيضاً بأنّ الصحّه عنده غير الصحيح عند الحامل، مثل ما لو علم بأنّ العامل يرى العقد الفارسى صحيحاً وهو لا يراه، فأوقع عقداً فى الخارج، فهل يحمل على كونه عربياً حتى يكون صحيحاً عند الحامل أيضاً، أم لا.

فقد اختلف فيه قول الأصحاب، إذ قد يدعى أنّه لا ـ يحمل على الصحه، لأن المعلوم من سيره العقلاء هو حمل فعل الغير على الصحيح عند العامل، وأنه ممّن لا يخلّ بما يعتقد وجوبه وجوداً أو عدماً لا على الصحيح عندنا.

ولكن يظهر من الشيخ قدس سره أنه إسناده إلى المشهور بالحمل على الصحه فيما إذا علم أنّ العاقد يرى الفارسى صحيحاً، فعند الشک فى اجرائه عربيّاً وعدمه يحمل على الصحه بأنّه أوقعه عربياً.

ويظهر خلافه من بعض المتأخرين، بل قال لا يبعد اسناد هذا القول إلى كلّ من استند فى هذا الأصل إلى ظاهر حال المسلم كالعلّامه وجماعه ممّن تأخّر عنه، فإنه لا يشمل صوره اعتقاد الصحه، خصوصاً إذا كان قد امضاه الشارع لاجتهادٍ أو تقليدٍ أو قيام بيّنهٍ أو غير ذلک.

لكن توقف مثل الشيخ فى ذلک وقال: (والمسأله محلّ اشكال من اطلاق الأصحاب تأييداً للقول الأول، ومن عدم مساعده أدلتهم من الاجماع الفتوائى، وقد عرفت أنّ وجوده مشكلٌ، والعلمى فى مورد العلم باعتقاد الفاعل الصحه

مشكلٌ، والاختلال يندفع بالحمل على الصحه فى غير هذا المورد) انتهى كلامه.

وتبع الشيخ قدس سره المحقّق البروجردى الشيخ محمد تقى قدس سره فى «نهايه الأفكار» بعد قبوله اجراء أصاله الصحه إذا كان المخالفه فى اعتقادهما بصوره العموم المطلق، بل التباين أيضاً على وجهٍ، وفى التباين بصوره العلم بالمخالفه، ثم قال أخيراً: (والمسأله محلّ اشكال) مثل كلام الشيخ.

أقول: لا بأس هنا بتوضيح الموردين من المخالفه حتّى يتضحّ المرام:

قلنا إنّ مخالفه اعتقاد الفاعل للحامل مع علمه بذلك:

تاره: يكون على نحو أنّه يرى الحامل وجود شىء مع شىء آخر بصوره التعيين، والفاعل بصوره التخيير، مثل أنّ الفاعل يرى الجهر فى قراءه الجمعه جائزاً تخييراً مع الإخفات، والحامل يراه تعييناً، وهكذا فى التسبيحات الأربع يرى هو التخيير بين الواحده والثلاث، وهو التعيين فى الثلاث، ففى ذلك يقتدى بإمامٍ كان مختاره تخييرياً اجتهاداً أو تقليداً، والحامل لا يعلم أنّه أتى بما هو يوافقه أم لا، فهل تجرى أصاله الصحه ويحكم أنّه قد أتىٍ بنحو الصحيح عند الحامل اجتهاداً أو تقليداً أم لا؟

ففى هذه الحاله يظهر الاختلاف، فمثل الشيخ حيث نسب جريانه إلى المشهور ووافق المشهور تصريحاً المحقق البروجردى حيث يقول فى «نهايه الأفكار» (إن المدار فى الحمل على الصحه على مجرد احتمال مطابقه العمل الصادر من الغير عبادهً أو معامله الواقع منهما شك فى صحه العمل وفساده، تجرى

فیه أصاله الصحه، ویترتب علیه أثره، وهذا واضحٌ بعد ملاحظه اختلاف الفتاوی والابتلاء بأعمال عوام الناس من أهل الأسواق وأهل الصحاری والبراری من الرجال والنساء، مع عدم معرفتهم بالأحکام فی العبادات والمعاملات) انتهی کلامه(۱).

ونحن نزید تأییداً لهذا الرأی: بأنّ الغرض من اجراء أصاله الصحه لیس إلاّ تسهیل عمل للعاملین وعدم توقفهم فی العبادات والمعاملات الصادره من الغیر، وهذا الغرض حاصلٌ فی المقام إذا حمل عمل الصادر عنه علی الصحه عند الحامل حیث أنّه یفید الأثر لا صحته عند الفاعل، وقد صرّح سیّدنا الخوئی فی مصباحه بذلک بقوله: (إذ مفاد أصاله الصحه هو الحمل علی الصحه عند الحامل، لعدم ترتب الأثر علی الصحه عند العامل... إلی آخر کلامه)(۲).

ولعلّ التزام المشهور بذلک کان لأجل هذا التوجیه، کما نری العمل خارجاً کذلک، حیث أن الفقهاء کثیراً یعتقدون صحه الصلاه بتسبیحه واحده خلافاً للقول الآخر ومع ذلک یقتدون فی صلاتهم بمن عقیدته کفایه التسبیحه الواحده ولا یفصحون عن أنّه هل سبّح ثلاثاً أم لا، ولیس ذلک إلاّ باعتبار البناء علی الصحه فی أعمالهم بما ینتج للحامل.

نعم، إن کانت المخالفه بصوره التباین، مثل أنه یری الجهر فی القراءه مبطلاً ۹.

۱- نهایه الأفکار: ۸۰ .

۲- مصباح الأصول: ۳۲۹.

للصلاه، وهو قائل بوجوب الجهر فی یوم الجمعه قطعاً، فمع العلم بالمخالفه لایمکن اجراء أصاله الصحه، لأن مقتضی ذلک حمل عمله علی اتیانه بما هو الفاسد عنده، فلا یتحقّق ذلک إلّا بالصدقه أو لغرضٍ آخر عمداً، وکلاهما خلاف للأصل عند العقلاء. واثبات اجراء أصاله الصحه لمثل هذا حتی من المشهور لا یخلو عن خفاء، ولعلّ توقّف الشیخ قدس سره کان فی القسم الأول دون الثانی، وجه توقفه - مضافاً إلی ما أشار إلیه - هو عدم وجود دلیل دال علی حجیه أصاله الصحه إلّا السیره وقیامها غیر محرز فی الصورتین، خصوصاً فی الأولی بعد وضوح عدم وجودها فی الثانی.

وبالجمله: ظهر من جمیع ما ذکرنا أنّ اجراء أصاله الصحه فی صوره العلم بالمخالفه بین اعتقادی الحامل والفاعل هو التفصیل بین صوره التباین وصوره العموم والخصوص المطلق، فلا بأس بجریانها فی الثانی دون الأول.

هذا کله فی صوره علم الحامل بحال الفاعل من علمه بالصحه والفساد بصوره الثلاثه.

الصوره الثانیه: هو أن یعلم الحامل بأن الفاعل کان جاهلاً بالصحه والفساد موضوعاً أو حکماً، فیکون احتمال الصحه لمجرد احتمال المصادفه الاتفاقیه للواقع.

الظاهر عدم جریان أصاله الصحه فی هذا القسم، ولعلّ وجهه أنّ الدلیل علی حجیه أصاله الصحه لیس بعموم أو اطلاق لفظی حتی یؤخذ به فی الأفراد المشکوکه کسائر الموارد، بل الدلیل علی حجیّته لیس إلّا سیره العقلاء وبنائهم

على ترتيب الآثار على أفعال الغير، واثبات وجود السيره والبناء لمثل المقام، أى فى عمل من كان عامله جاهلًا بالصحه والفساد - دونه خرط القتاد، لأنه دليلٌ لبىّ، ولابد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن.

لا يقال: إنّ ظاهر حال المسلم يقتضى حمله على الصحه، لأن الحمل على الصحه كان من باب ظهور الحال لأنّه لا يقدم على العمل الفاسد.

لأنا نقول: هذا صحيح فيما لو علم الصحه والفساد، وأمّا فيما كان جاهلًا بذلك - موضوعاً كان أو حكماً معذوراً أو غير معذورٍ كما فى أطراف العلم الاجمالى - فلا ظهور لحاله حتى يؤخذ به، هذا أوّلاً.

وثانياً: قد عرفت منا سابقاً بأنّ هذا الأصل لا يكون مختصاً بالمسلم حتّى يقال به، بل هو ظاهر حال مطلق الانسان المريد العاقل إذا أراد ترتيب الأثر على عمله، فأنه يحاول قدر الامكان أن يأتى بصحيحه، وهو فرع علمه بصحته وفساده، فمع الجهل به لا يحكم ولا يترتب الصحه إلاّ بالصدفه والاتفاق.

هذا كلّه إن فرض الدليل على حجيّته هذا الأصل هو السيره والبناء العقلائى.

وأمّا لو اعتبرنا الدليل على ذلك العقل من لزوم العُسر والحرج والاختلال فى النظام العام ونحوها، فمن الواضح عدم استلزامه لشىء من تلك الأمور لولم يحمل على الصحه من تلك الأشخاص، لندرتهم بالنسبه إلى سائر الصور، إذ أكثر الناس فى أمورهم الدنيويه - بالمباشره أو التسبيب - عالمين بصحه العمل وفساده، خصوصاً فى فرض مورد علم الحامل بجهل العامل بذلك، إذ هو يزيد فى ندره

القضیه، إذ کثیراً ما لا یکون الحامل عالماً به کما لا یخفی.

الصوره الثالثه: وهی ما لو کان الحامل جاهلاً ـ بحال العامل من جهه علمه بالصحه والفساد، کما هو الغالب فی المجتمع، فهل تجری فیه أصاله الصحه أم لا؟

والظاهر أنّه لا شبهه فی جریانها، لأن السیره قائمه فی تلک الموارد علی الحمل علی الصحه، خصوصاً مع ملاحظه مخالطه بعض الناس مع بعضٍ فی البلدان الاسلامیه وغیرها، حیث لا ـ معرفه بینهم من هذه الجهه نوعاً، ومع ذلک یحکمون بالصحه فی معاملاتهم ومعاشراتهم، ولا یتوقفون علی الفحص، ولا یتفحّصون عن ذلک، وکلّ ذلک لاجراء أصاله الصحه وکما لا یخفی.

وبالجمله: ثبت من جمیع ما ذکر فی جمیع الصور أنّ الأصل جارٍ فی جمیعها، إلاّ فی صورتین وهما:

۱- صوره العلم بمخالفه رأی الفاعل مع رأی نفسه فی الصحه والفساد إذا کان التخالف بصوره التباین.

۲- وصوره علم الحامل بجهل الفاعل بالصحه والفساد فی العمل کما أوضحناه، واللّه العالم.

شرط جریان أصل الصحه

الجهه الرابعه: فی أنّ هذا الأصل لا یجری إلاّ فیما أحرز أصل وجود العمل فی الخارج، وشُکّ فی صحته وفساده، وأمّا لو کان الشک راجعاً إلی غیر ذلک فلا

يثبت وجوده بواسطه هذا الأصل، بل لابدّ فيه من الرجوع إلى أصول اُخرى شرعيه أو عقلائيه لاثبات وجوده أو عدمه.

كما أنّه لابدّ أن يكون احراز الوجود للعمل بعنوانه الذى تعلّق به الأمر، أو يترتب عليه الأثر، فإحراز صرف وجوده بغير هذه الحثيثه لا يفيد.

أقول: العمل الصادر عن الغير يكون مختلفاً:

تاره: يكون من العناوين القصديه، حيث لا يتحقق وجوده فى الخارج إلّا بالقصد، فلولاه لا يكون احراز أصل الوجود مفيداً، لأن موضوع الأثر لا يكون إلاّ بالقصد، وهو مثل الوضوء والغُسل والصلاه والصوم فى العبادات، بل البيع والإجاره والهبه فى المعاملات، بل احراز أفرادها لا يكون إلّا بالقصد مثل عنوان الظهريّه والعصريه وأمثال ذلك.

وأخرى: ما لا يكون تحقّق العمل إلاّ بوجوده مثل الطهاره عن الخبث حيث يحصل بدخول المتنجّس فى الكُرّ ولولم يقصد التطهير بذلك، حيث يطهر قهراً لولم يكن فيه شرطٌ آخر غير التطهير والدخول فى الكُرّ.

وعليه، لابدّ من بيان المطلب تفصيلاً فى القسمين المذكورين حتّى يتضح المطلب لتمام خصوصيات المسأله.

الكلام فى الأوّل منهما: قيل إنّه لو رأى من شخصٍ عملاً ولكن لا يدرى أنّه قصده بعنوانه أم لا، مثل ما لو رأى شخصاً يأتى بصوره عملٍ من وضوء أو صلاه، وشك فى أنّه هل أتى به قاصداً به تحقق العباده أم لا، أى قصد به الوضوء أو قصد به

الصلاه أو قصد بالصلاه المأتی بها ظهراً أو عصراً وأمثال ذلک فی سائر العناوین القصدیه أم لا؟ فإنّه فی هذه الصور لا یمکن التمسک بأصاله الصحه لاثبات کونه وضوءاً أو صلاه أو ظهراً أو بیعاً أو اجاره فی المعاملات، لأنّ الشک هنا لیس فی الصحه والفساد، بل هو شک فی أصل وجود موضوع الأثر؟

نعم، یصحّ اجراء هذا الأصل لو أحرزنا أصل وجوده بالعلم الوجدانی، أو بما یقوم مکانه من الأمارات المعتبره، أو بالأصول العقلائیه، ثم بعد احراز وجود الموضوع بالوجدان أو بالتعبّد، لو کان الشک باقیاً فی صحته وفساده، فالأصل المزبور یحکم بصحته، هذا.

مضافاً إلی أنّ اجراء أصاله الصحه لا یثبت أمراً غیر مرتبط إلی نفسه، فإنّ الشک إذا تعلّق بعمل لا یدری أنه قد قصد به الظهر أو العصر، فلا وجه لاثباته بکونه ظهراً أو عصراً إلاّ أن یرجع الشک فیه إلی الشک فی صحته عمله وفساده. ولعل من موارد مثاله ما لو فرض أنّ شخصاً کان مشتغلاً بالصلاه فی الرکعه الرابعه بعد رکوعه، فشک الناظر فی صحه عمله وفساده من حیث أنّه لو کانت صلاته المغرب لزم بطلان صلاته لأجل زیاده رکعهٍ، وإن کانت صلاه عشاءً تکون صحیحه، ففی ذلک لا یبعد القول باجراء أصاله الصحه، والحکم أنّه صلاه عشاء، ویصحّ الاقتداء به، إن کان منشأ هذا الأصل فی هذه الموارد أصاله عدم الغفله والخطأ، وهما أصلان عقلائیان یوجبان احراز ذلک الموضوع، أو أصاله عدم حدوث مانعٍ من الزیاده الرکتیّه فی صلاته، ولعلّ اعتماداً منهم إلی ذلک یوجب عدم توجّههم

بأصاله الصحه بالحمل على كونه عشاءً حيث أنّ هذا الأصل لا يقتضى إلّا أصل صحه صلاته بما أنها عشاء، وأنّ الواقع حقيقةً فى الخارج هو صلاه العشاء.

ثم فرّعوا على ذلك - أى على لزوم احراز وجود الموضوع عنواناً فى الموضوعات التى تعدّ من العناوين القصديه كالنيابه والوكاله والصلاه - أنّه لو استأجر الوصى أو الولىّ أحداً لاتيان الصلاه للميّت، أو استأجر العاجز عن الحجّ شخصاً للنيابه عنه فى الحجّ، فأتى الأجير بعملٍ لا يدرى الوصى أنّه قصد به النيابه عن الميت أم لا، فحينئذٍ لا مجال لجريان أصاله الصحه والحكم بفراغ ذمه الميت، لأنّ النيابه من العناوين القصديه، فلابدّ من احرازها عند جريان هذا الأصل.

نعم، لو أحرز أنه قصد النيابه، وشك فى صحه عمله من جهه احتمال اخلاله بالشروط أو بوجود المانع، فيجرى فيه الأصل، ويحكم بأنّه صحيح.

أقول: قيل إنّه ذكر شيخنا الأنصارى فى ذلك تفصيلاً عجيباً، وهو أنّ للعمل الصادر عن النائب حيثيتان:

١- حيثيّه المباشره وصدور الفعل منه: فله أحكام من حيث نفسه من وجوب الجهر والاخفات لو كان نائباً عن امرأه، وكذا بالنسبه إلى الستر حيث يجوز له الاكتفاء بستر العورتين، ولا يجوز له لبس الحرير مع كون المنوب عنه إمرأه، لأنّ هذه الأحكام مجعوله للمباشر للصلاه سواء كان لنفسه أو لغيره.

٢- وحيثيه أخرى للنيابه: من وجوب مراعاه القصر والاتمام، فإذا شك فى صحه عملٍ عن النائب مع عدم احراز قصد النيابه، فالرجوع إلى أصاله الصحه لا

يفيده بالنسبه إلى الحكم بفراغ ذمه الميت، إذ مفادها صحه هذا العمل ولا يثبت بها قصد النيابه عن الميت.

نعم، يحكم باستحقاق النائب للأجره بمقتضى أصاله الصحه، لأنّ مورد الاجاره هو العمل الصحيح، وأصل العمل محرزٌ بالوجدان، وصحته بأصاله الصحه.

أورد على المحقق الخمينى: أنه كيف يمكن الحكم بأمرين متضادين، حيث لم نحرز النيابه ولم نتيقن بفراغ الذمه عن الميت، مما يعنى أنّه لم يأت بمورد الاجاره فلا يستحق الأجره، وإن حُكم بأن العمل كان صحيحاً واستحقّ الأجره بأصاله الصحه، يلزم من ذلك الحكم بحصول فراغ ذمه الميّت وهما لا يجتمعان، بل الحكم بهما يعدّ من قبيل الجمع بين المتنافيين.

لكن يمكن أن يدافع عن الشيخ قدس سره : بأنّ ذلك لا يصير محذوراً لوجود أمثاله فى الفقه، كما ترى فى الحكم فى تحصيل الطهاره بماء مشكوك الطهاره والنجاسه أنّ الحدث باقٍ، ولكن البدن غير متنجّس، مع أنّ التضاد بين لوازم الحكمين مشهور حيث أن مقتضى بقاء الحدث عدم طهاره الماء وبقاء البدن نجساً، ومقتضى طهاره البدن طهاره الماء، وارتفاع الحدث، فكيف يجتمعان، فليس الجواب إلاّ أنّه كما أنّ مثبتات الأصول لا تكون حجه ولا يترتب الأثر عليها، فهكذا يكون الجواب بذلك هنا، مع أنّ الجمع بين المتنافيين لا محذور فيه فى التعبديات، لاستحالته فى الأمور المتأصّله دون الاعتباريات.

وأورد عليه المحقّق الخوئى: (بأنّ التفكيك بين استحقاق الأجره وفراغ ذمه

المیت غریبٌ، لأنّ مورد الاجاره لیس هو الاتیان بالعمل الصحیح مطلقاً، بل الاتیان به نیابةً عن المیت، ولا یثبت بأصاله الصحه قصد النیابه باعتراف منه، فلا یستحق الأجره) انتهی کلامه(۱).

والتحقیق: الانصاف أن یقال:

إنّ الشک إن کان فی أصل قصد النیابه وعدمه، کان هذا مثل الشک فی شیء أنّه قد أتی به أم لا، فلا وجه لاجراء أصاله الصحه فیه، لأن الشک یکون فی أصل وجود العمل النیابی لا فی صحته.

وأمّا لو کان أصل جعل نفسه بمنزله المنوب عنه ثابتاً ومسلّماً بالاستیجار أو التبرع، ولکن شک فی أنّه هل قصد النیابه عنه حین العمل بصوره النیابه حتی یکون عملاً صحیحاً أم لم یقصد ذلک لیکون باطلاً، فلا یبعد القول بجریان أصاله الصحه هنا، لأنّه لیس شکاً فی أصل وجوده، بل فی الحقیقه یرجع الشک إلی صحته، لعلّ مراد الأعلام من عدم الجریان هو الأوّل دون الثانی فلیتأمّل.

وعلی ما قررنا فلا یبعد کون وجه استحقاق الأجره هو اتیانه بعملٍ صحیح بمقتضی جریان اصاله الصحه، کما لا یبعد دعوی حصول فراغ ذمه المیّت، لعدم الدلیل علی لزوم أزید من ذلک فی افراغ ذمته، لأن الشک فیه کان بما أنّه فعل للغیر مشکوکٌ صحته وفساده، والأصل جارٍ فیه بهذا الاعتبار، لأنّ أثر هذا الأصل یظهر ۳.

۱- مصباح الأصول: ج۳ / ۳۳۳.

فی حق الولی والوصیّ فی لزوم تجدید الاستیجار وعدمه.

هـذا ویجب أن نفرّق بین هـذا العمـل للغیر وبین صـلاه المیت، لأنّ الخطـاب المتوجه إلی الصـلاه عن المیت کمـا یشـمل الولی کذلک یشمل الخطاب نفس المصلی علی نحو الواجب الکفائی، فالأصل فی حقّه جارٍ لأجل کونه عملاً لنفس المصلّی لا عملاً للغیر، بخلاف ما نحن فیه حیث لا خطاب للغیر إلاّ بواسطه الجعل والاجاره، فعنـد الشک فی أصـله لا یمکن اجرائه فیه، وأمّا مع العلم بأصل جعله ثم الشک فی صحته، فالأصل فیه جارٍ کما عرفت.

وبالجمله: بناء علی ما ذکرنا لا نحتاج فی الحکم بالخروج عن حکم الوکاله والولایه إلی إخبار النائب بقصـده للنیابه حتّی نبحث عن أنه هـل یعتبر فیه العـداله أو یکفی الوثوق ولولم یکن عادلاً أو یکفی إخبـاره مطلقاً ولولم یکن موثوقاً به، لانحصار الطریق إلیه، لأنّ تمام هذه المحتملات کان لأجل عدم طریقٍ لاحراز حاله، فإذا قلنا بصحه جریان أصاله الصحه فی حقّه کان ذلک کافیاً فی الاعتماد علیه لرفع التکلیف، والخروج عن العهده، کما لا یخفی.

هذا کله الکلام فی القسم الأوّل، أی إذا کان العمل من العناوین القصدیه.

البحث عن حکم الأفعال غیر القصدیه

وأمّا القسم الثانی: وهو ما لولم یکن العمل ممّا یحتاج إلی القصـد، ومثّلوا لـذلک - کما فی القواعـد للبجنوردی - بأنّه: (لو کان الفعل الذی یصدر منه من غیر

العنـاوين القصـديه كالتطهير عن الخبث، حيث إنّه ليس متقوماً بالقصـد، فحمله على الصـحه عنـد الشك فى اتيان بعض شـرائطه يمكن، ولو مع عـدم احراز أنه قصـد بهذا العمل تطهير ثوبه مثلاً أم لا، فلو رأى انساناً يغسل ثوبه ولكن لم يحرز أنّه بصدد تطهير ذلك الثوب، ويحتمل أن يكون غسـله بقصـد ازاله الوسخ لا بقصد التطهير، فلو شك فى أنّه هل عَصَـر ذلك الثوب الذى غسـله بالمـاء - بنـاءً على اشتراط التطهير بالعصـر فيمـا يقبـل العصـر - فيمكن اجراء أصاله الصـحه والحكم بطهاره ذلك الثوب) انتهى كلامه(۱).

بل ومثله قال المحقق البروجردى فى «نهايه الأفكار» ما لفظه:

(نعم، فى العناوين غير القصديه كغسل اليد والثوب يكفى فى الحمل على الصحه مجرد إحراز ذات العمل، فإذا شوهد من يجرى الماء على يـده أو ثوبه بحيث تحقّق عنوان الغسل العرفى، وشك فى صـحته وفساده من جهه الشك فى بعض ما اعتبر الشارع فيه فى حصول الطهـاره، تجرى فيه أصـاله الصـحه، ويترتب عليه آثـار الطهـاره الواقعيه، وإن لم يحرز كون الفاعـل باجراء الماء على المحلّ فى مقام التطهير الشرعى وازاله الدنس.

نعم، لو كان مدرك القاعده ظهور حال المسـلم فى عدم اقدامه على الفاسد، لكان للاشـكال فى جريان أصاله الصـحه عند عدم احراز كون الفاعل بصدد التطهير ۲.

۱- القواعد الفقهيه للبجنوردى: ج ۱ / ۲۴۲.

وازاله الـدنس مجـالٌ. ولكن ليس الأـمر كـذلك بـل المـدرك لها إنّما هو الاجماع والسيره، وبرهان الاختلال الـذى علّل به فى بعض أخبار اليد، ولا ريب فى أن مقتضاها التعميم، فتأمّل) انتهى(۱).

أقـول: هـذا، ولكـن الـذى يظهر من الشـيخ قـدس سـره فى التنـبيه الرابـع من تنبيهـات أصـاله الصـحه ووافقه على ذلـك المحقّق الفيروزآبـادى والخوئى تبعـاً للنـائينى حيث قـال: (لو غسـل ثوبـاً بعنوان التطهير حُكم بطهـارته، وإن شـك فى شـروط الغسل من اطلاـق الماء وووروده على النجاسه، لا إن علم بمجرد غسـله فإن الغسل من حيث هو ليس فيه صـحيحٌ وفاسـدٌ ولـذا لو شوهـد من يأتى بصوره عملٍ من صلاهٍ أو طهارهٍ أو نُسُك حجٍّ ولم يعلم قصده تحقّق هذه العبادات، لم يحمل على ذلك) انتهى كلامه.

كما صرّح بذلك ممّن نقلنا أسمائهم.

والحق أن يقال: إنّ فى اجراء أصاله الصـحه لابـدّ من احراز قصـد الوجه والعنوان الـذى صار العمل بواسـطته مورداً للأمر والأثر، ولولم يكن من العناوين القصديه، أى لم يكن تحققه موقوفاً على القصد، وقد أخطأ البروجردى والبجنوردى فى قولهم بأنّ احراز قصد الوجه والعنوان شرطان فى صحه جريان هذا الأصل فيما يعتبر كونه من العناوين القصديه، مع أنّه فرق بيّن كونه من .

۱- نهايه الأفكار: ص۸۱ .

العناوين القصديه أو كونه لابدّ من احراز ما هو متعلق الأمر وترتب الأثر من العنوان، فحينئذٍ وان لم يكن تطهير الخبث من العناوين القصديه، إلّا أن اجراء أصاله الصحه لابدّ أن يكون بعد احراز كونه فى صدد التطهير، وشک فى صحّته وفساده، فلولم يُحرز ذلک لما أمكن احراز طهارته بأصاله الصحه، لأنه لم يقصد العنوان الذى يترتب عليه الأثر، ولذلک ترى أنّ هذا الأصل لا يجرى فى حقّ من يعلم أنه لم يكن متوجهاً فى غسل يده وثوبه التطهير لكونه نائماً أو غافلاً قطعاً، فليس عدم اجرائه هنا إلّا لأجل العلم بعدم قصده للعنوان الذى قد يتعلّق به الأمر أو يترتب عليه الأثر، وما ذكرنا من لزوم احراز قصد العنوان والوجه فى صحه اجرائه لا يكون بلحاظ حال المسلم فقط، بل هذا الحكم ثابت حتى ولو كان كافراً، والتزمنا بطهاره أهل الكتاب، فحينئذٍ لو شک فى أنّه هل طهّر يده وثوبه لأجل الشک فى صحه بواسطه اعتبار التعدد والعصر مثلاً، فيجرى فى حقّه أصاله الصحه إن أحرزنا كونه فى صدد التطهير، لا ما كان مشكوكاً، لاحتمال كونه فى صدد ازاله الوسخ والدنس.

وبعباره أخرى: الصحه والفساد عنوانان عارضان على الشىء بعد احراز وجوده، وهما اعتباريان يعتبر فى تحقّقهما لحاظ الحال، فحينئذٍ يطلق عليه أنّه تطهير صحيح أو فاسدٌ باعتبار وجود ما يعتبر وجوده وزوال ما يعتبر عدمه، فأصل الغسل أمره دائر بين الوجود والعدم، فلا معنى للشک فى صحته وفساده، بخلاف التطهير عن الخبث حيث إنّ له فردان: تطهيرٌ صحيح وذلک فيما لو كان مع

التعدد فى البول أو العصر فى الثوب، وتطهير فاسد هو مع عدم التعدد والعصر فيهما.

وبالجمله: ظهر مما ذكرنا الفرق بين كون الشىء من العناوين القصديه، وبين أنّه يعتبر فى أصل الصحه والفساد احراز قصد العنوان والوجه فى ذلك الشىء، وثبت أنّ الحقّ مع الشيخ ومن تبعه، وهذه الدعوى غير مرتبطه بدعوى لزوم ملاحظه حال المسلم بأنّه لا يُقدم على الفساد كما أشار إليه المحقق البروجردى قدس سره ، لما قد عرفت اجرائه فى حقّ الكافر وغيره.

نعم، لو قلنا بنجاسته، فلا يمكن اجرائه فى حقّه لأجل القطع بتنجيسه بواسطه نجاسه يده، كما لا يخفى.

جريان أصل الصحه فى أبواب العقود والايقاعات

الجهه الخامسه: ويدور البحث فيها عن أنّه لا اشكال فى جريان أصاله الصحه فى أبواب العقود والايقاعات، وتقدّمها على أصاله الفساد بمثل ما تجرى أصاله الصحه فى غير العقود من العبادات، بل قد يدّعى أنّ جريان الأصل فى العقود والمعاملات بخصوصها موردٌ للاجماع غير الاجماع الذى ادّعى قيامه فى باب العبادات ومطلق العمل، كما عن المحقّق النائينى، مع أنّه غير تامّ لوضوح أنّ لاجماع الأوّل المدّعى لمطلق العمل يشمل جميع الأفراد المشكوكه جريان أصاله الصحه فيها، سواءٌ كان موردها العبادات أو المعاملات، فليس اجرائها فيها شيئاً آخر غير ما يجرى فى مطلق العمل كما لا يخفى.

نعم، يمكن أن يكون مراده قيام الاجماع بالخصوص فى المعاملات، ولولم نقل بقيامه فى مطلق الأعمال والعبادات فله وجه.

وكيف كان، إذا فرض اجراء الأصل فى باب العقود والمعاملات وتقدّمها على أصاله الفساد الذى هو جارٍ فى خصوص باب المعاملات والايقاعات عند الشک، فإنّه لولم يقم دليلٌ وحجّه على خلافه - من أصاله الصحه أو اليد أو سائر الأصول والقواعد - كانت أصاله الصحه مقدمه على أصل الفساد.

أقول: أمّا الشک الجارى فى المعاملات:

تاره: يكون منشأه الشک فى السبب وهو مثل العقد.

واُخرى: فى المسبّب مثل النقل والانتقال والملكيه والزوجيه.

وثالثه: فى كليهما.

ثم الشک:

۱- قد يكون فى السبب من جهه الشک بعدم وجود شرطٍ من الشرائط أو تحقّق مانعٍ من الموانع كالموالات والعربيّه والماضويّه والتنجيز المعتبر فى القصد، أو لأجل وجود مانعٍ عن تأثير العقد مثل الكراهه أو وقوع المشيّه والتعليق فيه.

۲- وقد يكون الشک لأجل قابليه الفاعل مثل الشک فى أن العاقد والبايع مالک أم لا، كان عاقلًا وبالغاً أم لا، حيث يكون الشک فى السبب لا لأجل ما يعتبر فى نفس العقد، بل لأجل قابليه الفاعل.

۳- وقد يكون الشک لأجل قابليه المورد، أى لا يدرى بأنّ متعلق العقد من

العوضين كان مالاً أم لا، حيث يعتبر فى العقد تعلقه بالمال، لأنّه عباره عن مبادله مالٍ بمال) كما عن «المصباح» فى تعريف البيع، أو الشك فى أن المبيع هل هو غصبى أم لا؟ حيث لا يصحّ البيع إلّا فى الملك، أو المبيع يكون ممّا يجوز تملّكه أم لا كالخمر والخنزير.

وبعباره أخرى: قد يرجع الشك فى الحقيقه إلى المتعاقدين، وقد يرجع إلى العوضين.

ثم على كلا التقديرين: قد يكون الشك فى الشرط الذى كان شرطاً عرفاً، أو كان شرطاً شرعاً.

هذا كله الشك بلحاظ السبب.

۴- وقد يكون الشك فى المسبّب: أى الشك فى كون البيع غررياً أو ربوياً أم لا.

۵- وقد يكون الشك فى كليهما.

هذه هى الوجوه المتصوره فى الشك فى الصحه والفساد فى العقود.

وحيث أنّ بحث أصاله الصحه فى العقود من المسائل التى تعم بها البلوى، خصوصاً فى باب الترافع والتخاصم فى تشخيص المُدّعى والمنكر، كان حريّاً وجديراً لبسط المقال فيها لمعرفه ما هو الموصوف بالصحّه والفساد، فنقول مستعيناً باللّه تبارك وتعالى وهو خير معين:

الشرائط المعتبره فى صحه العقد وتماميته من جهه المؤثريه الفعليه لترتّب الأثر على قسمين:

قسمٌ يرجع اعتباره إلى دخله فى نفس السبب من حيثيه تماميته فى السببّيه والمؤثريه كالموالات بين الايجاب والقبول، والترتيب اللازم بينهما، والعربيه والماضويه والتنجيز.

وقسم آخر يرجع إلى دخله فى قابليه المسبب للتحقّق مع فرض تحقق سببه بأجزائه وشرائطه، وهذا القسم قد يكون محلّه المتعاقدان كالبلوغ والرشد والعقل ونحوها، أو محلّه العوضين كالمعلوميّه والماليه، وما يكون محلّه نفس المسبّب كعدم الرؤيه والضرريّه فى البيع، إذ شرطيه هذه الأمور ودخالتها فى التأثير ممّا لا شبهه فيه ولا كلام، إلاّ أنها أجنبيه عن مقام الدخل فى السبب وهو العقد، إذ هو تامٌ من حيث الأجزاء والشرائط فالنقص فى ذلك ليس من ناحيه الاقتضاء فى العقد، بل لأجل وجود المانع فى التأثير لفقد شرطٍ من شرائط المسبّب، إذ ليست الأسباب والعلل الشرعيه أقوى من الأسباب والعلل التكوينيه، إذ قد يتّفق ذلك فى التكوينيات حيث أنّ النار تام فى علّيتها للاطلاق والتأثير، إلاّ أنه ربما تكون الرطوبه، أو عدم المحاذاه المعتبره مانعتان عن التأثير فأوجبتا ذلك، فليس هذا قصوراً فى سببيّه السبب بل هو لأجل وجود المانع أو لانتفاء ما هو شرط للتأثير.

ثم إنّ الصحه على قسمين:

تاره: الصحه الفعليه أى ما كانت مؤثره بالفعل فى تحقّق النقل والانتقال.

وأخرى: الصحه التأهليّه أى يصحّ على فرض انضمام أجزاء اُخر أو شرائط اُخر مثل الصحه اللازمه وجودها فى الايجاب فهى ليست بصحه فعليه بل تأهليّه،

أی لو انضمّ إليه القبول كـان قابلًا للتأثير، فهـذه الصـحه معتبره فيه لا الصـحه الفعليه، هـذا بخلاف الصـحه المتعلقه بالعقـد حيث تكون صـحته عبـاره عن تـأثيره فی النقـل فی الانتقـال ان كـان العقـد تـام السـبب والشـرائط لحصول ذلک، وإلّا يكون من قبيل الايجاب الحامل للصـحه التأهليه كعقد الصـرف المتوقف تأثيره على القبض فی المجلس، أو عقد الفضولی المتوقف صحته على اجازه صاحب المال.

ثم المراد من الصحه المستقبله فی باب العقود هی التماميّه المترقبه منها، وهو ليس إلّا ترتّب الأثر عليه فی قبال فاسده الذی يعنی عدم تماميته فی الوفاء بما هو الأثر المترقّب منه، وعليه فاطلاق صحه العقد عباره عن تماميته من جميع الجهات ليترتب عليه النقل والانتقال، وهو المسمّى بالصحه الفعليه التامه.

أقول: إذا عرفت هذه المقدمه بطولها حينئذٍ إلی أصل البحث ونقول:

ولابدّ فی جريان أصاله الصـحه والفساد فی العقود والايقاعات من معرفه ما يكون معروضاً للشک فی الصـحه والفساد من السبب والمسـبب، وذلک لا يمكن أن يحصل إلّا بمعرفه منشأ الشک فی الصـحه، وأن الشک لأجل فقد الشرائط الراجعه إلی السبب أو إلی المسـبب، مع ملاحظه أن الشرط المشكوک فيه هل يعدّ من الشرائط العرفيه للسبب أو المسبّب، أو من الشرائط الشرعيه لهما أو لأحدهما؟

١- فإن كان الشک فی الشـرائط العرفيه لهما أو لأحدهما كالشک فی التوالی المعتبر عرفاً فی صـحه العقد بين الايجاب والقبول، أو الشک فی وقوع العقد بلا ثمنٍ، أو الشک فی ماليه العوضين، أو فی تميّز المتعاملين حيث أن الاخلال بأحد

هذه الاُمور موجبٌ للاخلال بتحقق العقد عرفاً، ولو على القول بالأعم من الصحيح.

وإن شئت قلت: إنّ أصاله الصحه لا تجرى عند العقلاء إلاّ بعد احراز عنوان العمل عندهم، ومع الشک فیه لا مجرى لها، لأن مرجع الشک فیه هو الشک فی مجرى أصاله الصحه سواء کان متعلقه السبب أو المسبّب.

۲- وأمّا إذا کان الشک فی فقد الشرائط المعتبره شرعاً، الموجب للشک فی صحه العقد وفساده، فالشک فی وجود الشرائط المربوطه للعقد مثل التنجیز والعربیّه والماضویه - بناء على اعتبارهما شرعاً - والترتیب بین الایجاب والقبول، فإنّه فی هذه الحاله تجرى أصاله الصحه فی هکذا عقد لأنه عقدٌ عرفی قد شک فی صحّته وفساده شرعاً، لاستقرار سیره العقلاء وبناءهم على ذلک، بل لا معنى لاستقرار طریقه العقلاء بما أنهم عقلاء على موضوعٍ مع ملاحظه وجود القیود الشرعیه، لوضوح أن أصاله الصحه تعدّ من الأصول العقلائیه السابقه على شریعه الاسلام، فجریانها فیها مما لا اشکال فیه.

۳- وأمّا إذا کان الشک فی فقد الشرائط المعتبره شرعاً فی المسبّب وهو البیع، أی النقل والانتقال، کالشک فی کون المبیع أو الثمن خمراً أو خنزیراً، أو الشک فی بلوغ البائع أو المشتری، أو الشک فی کون المعامله ربویه أو غرریه ونحوها، فلا اشکال عندنا من عدم جریان أصاله الصحه فی العقد بما هو عقد وبما هو سببٌ، لما عرفت من أن الصحه فی العقد عباره عن تمامیه العقد فی نفسه من جهه السببیه والمؤثریه، وهذا مما یقطع به حتى مع القطع بعدم ترتب المسبب علیه،

فضـلًا عن الشک فیه، فعلی فرض جریان أصاله الصـحه فیه لا یُجدی ولا ینفع فی اثبات صـحه المعامله ولا اثبات قابلیه المسـبب للتحقق ورفع الشک من جههٍ، حتی ولو قلنا بأن أصاله الصحه تعدّ من الأصول المحرزه، لأن غایه اقتضائها اثبات تمامیه العقد فی نفسه فی السببیه للنقل والانتقال، لکنه لا یثبت قابلیه المحل للتحقّق کما لا یخفی.

نعم، یصـحّ جریـان أصـاله الصـحه فی نفس المسبّب وهو البیع، وترتیب آثـار الصـحه علیه بعـد الفراغ عن کونه من جهه العرف محرزاً فی عنوانه، لأنه بیع عرفی قـد شـک فیه لأجل الشک فی أحـد تلک الأمور من البلوغ أو الرشـد أو العقل شـرعاً أو المالیه الشرعیه وأمثال ذلک.

کما انه لا یفید فی اثبات صـحه تلک الأمور من المسـبّبات التمسک بالاطلاقات المتکفله للأسـباب لا المسببات من دلیل: «أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ» بل لابدّ من التمسک بالأدله المتکفّله للمسبّبات، مثل: «وَأَحَلَّ اللّه ُالْبَیْعَ» و «تِجَارَهً عَنْ تَرَاضٍ» وأمثال ذلک.

وبـالجمله: من ذلـک یظهر أنه لو کـان الشـک فی الصـحه والفسـاد راجعاً إلی الشک فی فقـد الشـرط المعتبر فی السـبب، وفقد الشـرط المعتبر فی المسـبب، فإنّه لابـد لاثبات صـحه المعامله من اجراء أصاله الصـحه تارهً فی السـبب، واُخری فی المسـبب، ولا یغنی جریانها فی أحدهما عن جریانها فی الآخر، هذا.

۴- ولکن عمده البحث فی الشک فی قابلیه الفاعل أو المورد بعد الفراغ عن

احراز عنوانها عرفاً مثل البلوغ فی العاقد البایع، حیث إنّه معتبرٌ فی صحه العقد شرعاً لا عرفاً، لأن العرف یحکم بصحه معاملات الصبی المراهق الممیّز بخلاف غیر الممیّز، أو مثل المالیه الشرعیه فی المبیع والثمن شرعاً فی مثل الخمر والخنزیر، حیث أن العرف یری المالیّه فیهما دون الشرع، فهل یجری فیها أصاله الصحه أم لا؟ فیه خلاف بین الاعلام:

ذهب المحقّق والعلاّمه إلی عدم جریانها فیهما، بدعوی أنّ الحمل علی الصحه إنّما هو فیما إذا کان الشک فی الصحه الفعلیه بعد احراز الصحه التأهلیّه، لا فیما إذا کان الشک فی الصحه التأهلیّه، وتبعهما فی ذلک جماعه کالمحقّق النائینی والمحقّق الخوئی، خلافاً لشیخنا الأنصاری قدس سره وتبعه جماعه مثل المحقّق الخمینی والبجنوردی والفیروزآبادی والبروجردی من دعوی جریان السیره وبناء العقلاء علی ترتیب الآثار علی المعاملات الصادره من الناس مع الشک فی کون البائع مالکاً أو غاصباً مثلاً، أو کون المال خمراً أو خلاًّ وأمثال ذلک، وعلیه فلا بأس أوّلاً بذکر أدلّه من ذهب إلی عدم الجریان:

أدلّه القائلین بعدم جریان أصاله الصحه

۱- قال المحقق النائینی قدس سره : (إنّ الدلیل لصحه العقود فی أصاله الصحه لیس سوی الاجماع، ولیس لمعقده اطلاقٌ لیعمّ جمیع الصور، والقدر المتیقن منه ما إذا کان الشک فی تأثیر العقد للنقل والانتقال بعد الفراغ عن سلطنه العاقد لایجاد

المعامله[۱]، وقابليه المعقود عليه للنقل والانتقال إنّما يكون مأخوذاً فی عقد وضع أصاله الصحه، فلا تجری إلّا بعد احرازهما) انتهی كلامه.

وفيه: قد عرفت أوّلاً ـ منه قيام اجماعٍ غير ما هو الموجود فی مطلق العمل الصادر، إذ ليس لنا اجماعان بل اجماع واحد فی جميع الموارد.

وثانياً: لو سلّمنا ذلک، فقد عرفت أيضاً بأنّه ليس الدليل علی حجيه أصاله الصحه منحصرٌ بالاجماع حتّی يقال إنّه لا يعمّ جميع الصور، بل الدليل هو السيره وبناء العقلاء والعُسر والحرج، والاختلال اللازم من ترک هذا الأصل، ولا اشكال فی وجود هذه الاُمور فی الشكوک المربوطه بقابليه الفاعل والموارد، كالشک فی كون البائع مالكاً أم لا، أو المال مالاً شرعاً أم مما لا يُملک شرعاً أم لا ونظائر ذلک.

۲- ما ذكره المحقق الخوئی قدس سره : حيث إنّه بعد توضيح كون القابليه فی الفاعل أو المورد تارةً عرفيه واُخری شرعيه، وذكر لكلّ واحدٍ منهما مثالاً قال:

(ولا يصحّ حمل كلام العلّامه والمحقّق الثانی علی اعتبار احراز القابليه العرفيه فقط فی الفاعل والمورد فی جريان أصاله الصحه، وذلک لأنهما مثّلا للشک فی قابليه الفاعل بالشک فی البلوغ، والتزما بعدم جريان أصاله الصحه فيما إذا شک فی صحه عملٍ من جهه الشک فی بلوغ العامل، ومن المعلوم أن اعتبار البلوغه.

۱- من حيث نفسه ومن حيث المال المعقود عليه، وبعباره أوضح أهليه العاقد لايجاد المعامله.

شرعى على ما ذكرناه، فلابدّ فى جريان أصاله عدمهما من احراز القابليه العرفيه الشرعيه فى الفاعل والمورد.

ثم أضاف: والصحيح ما ذهبا إليه لما ذكرناه سابقاً من أنه ليس لأصاله الصحه دليل لفظى يتمسك بعمومه واطلاقه، ولم يُحرز قيام السيره على ترتيب الآثار مع الشك فى القابليه، بل المحرز قيام السيره على عدم ترتيب الآثار معه، فإذا باع زيد دار عمرو مع الاعتراف بكونها دار عمرو، وشك فى أنه وكيلٌ عن عمرو أم لا، فهل يقدم العقلاء على الشراء واعطاء الثمن له والتصرف فى الدار، كلّا؟!

وكذا إذا طلّق زيدٌ زوجه عمروٍ مثلاً، فالسيره جاريه فى أمثال هذه الموارد - لما شك فيه فى القابليه - على عدم ترتيب الآثار، ولا أقلّ من الشك، وهو كان فى الحكم بعدم جريان أصاله الصحه لعدم الدليل عليها.

وأمّا ما ذكره الشيخ قدس سره من قيام السيره على ترتيب الآثار على المعاملات الصادره من الناس فى الأسواق، مع عدم احراز قابليه الفاعل، فهو وإن كان مسلّماً، إلّا أنه من جهه قاعده اليد، فإنه لولاها لما استقام للمسلمين سوق، فلا ربط بأصاله الصحه.

وإن شئت قلت: قابليه الفاعل فى الموارد المذكوره محرزه بقاعده اليد، لا أنّ أصاله الصحه جاريه مع عدم احراز القابليه، فالأمثله المذكوره خارجه عن محلّ الكلام، والمثال المطابق لمحلّ الكلام هو الذى ذكرناه ممّا ليس مورداً لقاعده اليد، وقد ذكرنا أن السيره قائمه فى مثله على عدم ترتيب الآثار، ولا أقلّ

من الشک، وهو کافٍ فی المدعی، ولذا لو أنکر عمروٍ توکیل زید فی الطلاق فی المثال الذی ذکرناه فانجرّ الأمر إلی الترافع، یُحکم بفساد الطلاق، إلّا أن تثبت الوکاله، ولو کانت أصاله الصحه جاریه فی أمثال المقام لکان اثبات الفساد علی عهده الزوج، فیحکم بصحه الطلاق إلّا أن یثبت الزوج عدم التوکیل، وهو کما تری) انتهی کلامه(۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الاشکال:

أولاً: لوضوح أن اجراء أصاله الصحه فی أسواق المسلمین فی الشکوک المتعلقه بالبلوغ أو الرشد أو المالیّه الشرعیه مثل کونه خمراً أم لاـ حُرّاً أم لاـ ممّا لاـ اشکال فیه، ولا ریب یعتبریه. وأمّا دعوی کون ذلک لقاعده الید لا لأصاله الصحه أمرٌ عیجب، لوضوح أن وجود قاعده الید فی بعض الموارد فی جنب أصاله الصحه لا یوجب کون السیره والبناء علی العمل مستنداً بخصوص قاعده الید، إذ ربما یکون منشأ السیره والبناء وجود أصول متعدده عقلائیه، هذا أوّلاً.

وثانیاً: إنّ وجود السیره والبناء قد یکون فیما لا یکون فیه قاعده الید، مثل مورد الشک فی الخمریه أو الحریّه وأمثال ذلک، حیث یعملون بأصاله الصحه ولا یعتنون باحتمال تلک الأمور، مع أنّ قاعده الید غیر مفیده فی هذه.

وثالثاً: نجیب عن الأمثله التی ذکرها، فنقول إنّ الوکاله عن الغیر لیس من۷.

۱- مصباح الأصول: ج۳ / ۳۲۷.

القیود الشرعیه فقط فی جواز بیع مال الغیر، بل یحتمل قویاً أن یکون مما هو دخیل فیه عرفاً، لوضوح أنه لولا الوکاله لما تصرف أحدٌ فی مال أحد، وهذه ثابته عند المسلم وغیره ممّن لم یکن متدیناً بسائر الأدیان الالهیه، فعلیه یحتمل أن یکون الوجه فی عدم جریان أصاله الصحه فی الشک فی وکاله شخص من شخص فی بیع ماله أو طلاق زوجته لأجل کون الشک من قبیل الشک فی بیعٍ بلا ثمن، وبیع ما لا مالیّه له عرفاً کحبّهٍ من الحنطه، حیث لا تجری فیها أصاله الصحه لکونها شکاً فی الموضوع لا فی الشیء بعد احراز وجوده.

وأمّا تأیید کلامه بتقدیم الحکم بفساد الطلاق فی الترافع حتی تثبت الوکاله.

ففیه: أنه لا یکون مؤیّداً، لأنّ اجراء أصاله الصحه یمکن أن یکون فیما إذا لم یقع مورد انکار صاحب المال، وأمّا مع الانکار منه، فبما أن انکاره مطابق لأصاله عدم الوکاله ومتفقٌ مع الأصل، یقدّم علی قول مدّعی الوکاله الموافق قوله لأصاله الصحه لولا انکار صاحب المال، ولأجل ذلک لم یقل أحد بکون الوکیل هو المنکر لأنّ قوله موافق للأصل وهو أصاله الصحه، بل یقال إنّه مدّعٍ لابد له من البیّنه، ولیس هذا إلّا لأجل أن هذا الأصل یکون هو الحاکم ما لم یدّع صاحبه خلافه.

لا یقال: فلم لا یکون ذلک فی قاعده الید فیما إذا کان المال فی ید شخصٍ فادّعی آخر أنه له، فإنّه یقال له علیک بالبیّنه، ویکون ذو الید محکوماً بالصحه لأجل قاعده الید.

قلنا: لأنّ الأصل – وهو عدم کون المال للآخر – موافق لذی الید مع قطع

النظر عن قاعده الید، فهو منکرٌ ولابدّ للآخر المدّعی من اقامه البینه دون ذی الید، وإلّا لولا ذلک لما یلاحظ منکریته مع أصاله الید حتی ینقض بهذا النقض.

وبالجمله: دعوی صحه جریان أصاله الصحه فی الشک فی قابلیه الفاعل أو المورد - کما علیه الشیخ والمحقّق الخمینی والبجنوردی والفیروزآبادی والبروجردی - قویّه جداً.

والعجب منه أنّه بعد الفراغ عمّا ذکرناه، ذیّل رحمه الله کلامه بتنبیه قاصداً به بیان (أنّ المراد من الفاعل الذی اعتبرنا قابلیته لیس هو العاقد الذی یصدر منه انشاء العقد، بل المراد منه فی البیع مثلاً هو مالک المبیع، فإنه هو الذی ینتقل منه المبیع وینتقل إلیه الثمن، فلا مانع من جریان أصاله الصحه فیما إذا شک فی صحه البیع من جهه الشک فی قابلیه العاقد، لاحتمال کونه غیر بالغٍ مثلاً مع احراز قابلیه المالک، ولا تجری أصاله الصحه فی عکس هذه الصوره وهو ما إذا شک فی کون المالک قابلاً مع احراز قابلیه العاقد) انتهی(۱).

مع أنّه یبقی سؤال الفرق بینهما، مع کون الشک فی کلیهما شکاً فی قابلیه الفاعل.

اللّهم إلّا أن یکون وجه الفرق عنده بأنّ البلوغ لیس قیداً وشرطاً للبیع والعقد لا شرعاً لا عرفاً بخلاف الملکیه حیث إنّه قیدٌ للجواز شرعاً وعرفاً.

قلنا: إنّ کلامه هنا لا یساعد مع ما ذکره فی أوّل البحث دفاعاً عن المحقّق والعلامه، ومعترضاً علی من حمل کلامهما بعدم جریان أصاله الصحه فیما إذا کان۹.

۱- مصباح الأصول: ج۳ / ۳۲۹.

الشک فی القابلیه العرفیه فقط، فإنّ کلامهما بعدم الجریان کان فی مثل الشک فی البلوغ الذی هو قید للجواز شرعاً وعرفاً، حیث لازم کلامه أنّ الشک فی القابلیه فی أی شرط کان من الشرع أو العرف یوجب عدم جریان أصاله الصحه، فکیف قال هنا أن الأصل المذکور یجری إذا کان الشک فی قابلیه العاقد وسلّمناه شرعاً. وعلیه فلا یخلو کلامهما من تهافتٍ فی الجمله.

اللّهم إلّا أن یقصد بیان الفرق فی الجریان وعدمه شرعاً وعرفاً بین صوره العقد والملکیه بأن یجری فی الشک فی العقد ولو کان الشک فی القابلیه فی الشرط شرعاً وعرفاً، وعدم جریانه فی الملکیه سواء کان الشک فی الشرط الشرعی أو العرفی، وهذا التفصیل ممّا لا یظهر من کلام أحدٍ لولم نقل أنه خلاف الاجماع، لاتفاق الکلّ علی عدم جریان أصاله الصحه فی الشک فی القابلیه فی الفاعل، إذا کان مدخلیه الشروط عرفیّاً، راجع کلامهم تجد صدق مقالتنا.

خلاصه الکلام: الأقوی عندنا أنه إذا کان الشک فی الشرط الشرعی بعد احراز الموضوع عرفاً، ولو علی القول بالأعم من الصحیح، سواءٌ کان الشک فی قابلیه الفاعل أو المورد، تکون أصاله الصحه جاریه بلا اشکال، وقد عرفت أنّ البلوغ والمالیه فی الخمریه والحریّه تعدّان من قبیل الشروط الشرعیه لا العرفیه، إذ العرف یری العقد من غیر البالغ عقداً، وکذا یجری أصاله الصحه فی ما لو شک فی مالکیه الشخص لاحتمال کونه غصباً أو خمراً أو حُرّاً وأمثال ذلک کما لا یخفی.

* * *

فروع فقهیه مبتنیه علی أصاله الصحه

الفرع الأوّل: فیما لو اختلف الضامن والمضمون فی کون الضمان قبل البلوغ کما ادّعاه لضامن، أو بعده حتّی یجب علیه الوفاء؟

قال العلاّمه فی «القواعد»: (لا یصحّ ضمان الصبی ولو إذن له الولیّ، فإن اختلفا قُدّم قول قول الضامن لأصاله براءه الذمه وعدم البلوغ، ولیس لمدّعی الصحه أصلٌ یستند إلیه، ولا ظاهرٌ یرجع إلیه، بخلاف ما لو ادّعی شرطاً فاسداً لأن الظاهر أنهما لا یتصرفان باطلًا) انتهی محلّ الحاجه ومثله قال فی «التذکره».

وقال المحقّق الثانی فی «جامع المقاصد»: فی بحث الضمان فی المسأله السابعه بعد حکمه بتقدیم قول الضامن، قال:

(فإن قلت: للمضمون له أصاله الصحه فی العقود، وظاهر حال البالغ أنه لا یتصرّف باطلاً.

قلنا: إنّ الأصل فی العقود الصحه بعد استکمال أرکانها لیتحقق وجود العقد، أمّا قبله فلا وجود له، فلو اختلفا فی کون المعقود علیه هو الحُرّ أو العبد حلف منکر وقوع العقد علی العبد، وکذا الظاهر إنّما یتم مع الاستکمال المذکور لا مطلقاً) انتهی.

وفیه: أنک قد عرفت ضعف کلامها، لأنّ أصاله الصحه لیس لها مستندٌ إلاّ السیره ولزوم الاختلاف، ومن المعلوم أنّه یستلزم ذلک لو حکمنا بفساد معاملات الناس للشک فی تلک الأمور، والعجب منهما أنهما حکماً بجریان أصاله الصحه

وحكما بصحه البيع فيما لو اختلف البائع والمشترى فى البلوغ وعدمه، مع أنّه لا وجه للفرق بين الموردين من جهه كون الشك فى كليهما فى قابليه الفاعل.

لا يقال: إنّ أصاله الصحه ولو كانت جاريه فى مثل الضمان، تكون معارضه مع أصاله عدم البلوغ فيتساقطان، والمرجع إلى أصل البراءه السليمه عن المعارض – هذا كما حُكى عن قطب الدين – فينتج صحّه قول الضامن بدعوى العباده وعدم البلوغ.

لأنا نقول: لا اشكال هنا أنّه لو اثبتنا جريان أصاله الصحه فى مثل الشك فى قابليه الفاعل، يكون هذا الأصل مقدّماً بصوره الحكومه أو الورود على أصاله عدم البلوغ وما شابهه، لأنه أصل عقلائى وهو كالأماره أو هو هى، فلا يمكن الحكم بتعارض الأصول معه، إذ يلزم اللّغويه فى ذلك، لأنّ أكثر موارد جريان أصاله الصحه هو كون أصل الفساد فى قباله، فلو قلنا بتقديم ذلك الأصل أو تعارضه لما يبقى له موردٌ يتكفل به. وعليه فمّا ادّعاه المحقّق رحمه الله من أنّ أصاله الصحه إنّما يجرى بعد استكمال أركان العقد صحيحه لا غبار عليها لكن إذا كان مستكملاً عرفاً لا شرعاً، وإلاّ يساوق مع نفس الصحه، فلا يبقى حينئذٍ شك حتّى يتمسک به للحكم بالصحه.

وعليه، بناءً على هذا يحكم فى الشك العارض على المشترى من أنه بالغ أم صغير، يحكم بالصحه وهذا الحكم ليس إلاّ لأجل ذلک.

لا يقال: لعلّه كان لأجل أن البايع البالغ لا يُقدم على البيع الفاسد وهو البيع

مع غیر البالغ، فلأجله یحکم بأنّه کان بالغاً.

لأنا نقول: لو کان هذا الظهور صحیحاً وحجّه حتی فی لازمه، أی یحکم بأن طرفه المقابل کان بالغاً أیضاً، فلم لا تقول بذلک فی مثل الضمان أیضاً، حیث أن المضمون له کان بالغاً؟! والظاهر أنه لا یقول بقبول ضمان غیر البالغ، فبذلک یحکم بتقدیم قوله علی ما قول الضامن.

نعم، أضاف الشیخ لکلام المحقّق - بأنّ الظاهر إنّما یتم مع استکمال الشرائط لا مطلقاً - مورداً آخر حیث قال فی فرائده(۱):

(فهو إنّما یتم إذا کان الشک من جهه بلوغ الفاعل، ولم یکن هناک طرف آخر معلوم البلوغ یستلزم صحه فعله صحه فعل هذا الفاعل، کما لو شک فی أنّ الابراء أو الوصیّه هل صدر منه حال البلوغ أم قبله، دون ما لو کان له طرفٌ مقابل، حیث أن اجراء حکم الظاهر فی حق المقابل هو أنه لا یُقدم علی شیء فاسد من حیث العوضیّه، أو علی عملٍ فاسد من جهه الفاعلیه، فیستفاد منه أنّ البیع قد صدر عن البالغ، ووقع علی شیء صحیح من حیث المالیه والملکیّه، والضمان کان من القسم الأول أی لیس له طرفٌ مقابلٌ حتی یحکم بالتمسک بمثل هذا الظاهر، إذا فرض وقوعه بغیر إذن من المدیون، ولا قبول من الغریم، لأنه حینئذٍ فعلٌ واحدٌ صدر من الضامن فقط، فلا ظهور حینئذٍ لفعل شخصٍ آخر یستفاد منه کون الضامن بالغاً)ه.

۱- فرائد الأصول: ص۴۱۸ ط حجریّه.

فعليه لا يرد عليه ما ذكرناه قبله فينحصر الدليل فى الحكم بالصحه على خصوص أصاله الصحه فى فعل نفسه).

أقول: مـا ذكره الشيخ رحمه الله حسن لو سلّمنا كون الظهور فى حال المسلم أصلاً ودليلاً مستقلاً وراء أصاله الصحه، وأمّا لو أنكرنا ذلك وقلنا إنّه ليس لنا إلاّ أصلٌ واحد عقلائى يجرى فى كلّ الموارد، بلا فرقٍ بين المسلم وغيره، والمتعبّد بالدين وغيره، فليس لنا إلاّ أصل واحد، فيرجع الكلام إلى أن هذا الأصل هل يجرى فيما إذا شك فى قابليه الفاعل أم لا؟ بلا فرق حينئذٍ بين الصورتين، يعنى بأن سواءٌ كان للشخص طرفاً آخر أم لم يكن.

مع أنّه لو سلّمنا كونهما أصلين مستقلين، يبقى حينئذ سؤال آخر، وهو أنّه بعد اجراء أصاله ظهور حال المسلم البالغ فى أنه لا يُقدم على عملٍ فاسد، هل يوجب ذلك صحه عقده فى حقّ نفسه وكونه بالغاً فقط، أو يُثبت حجيه بلوغ طرف المقابل أيضاً، لأنه لازمه، وهو مبنيٌ على كون هذا الظهور من الأصول حتى لا تكون مثبتاته حجّه، أو من الأمارات حتى يصحّ الأخذ بها.

الفرع الثانى: ومما ذكرنا فى الفرع الأول يظهر حال الفرع الثانى، وهو ما لو كان اختلافهما باعتبار الشك فى أحد العوضين من الماليه أو الملكيه، فهل يجرى فيهما أصاله الصحه، ويحكم بصحه عقد من يدّعى الصحه أم لا يحكم بالفساد؟

قال المحقّق: الجارى فى المقام هو أصاله عدم وقوع العقد على العبد والخلّ، وقد عرفت من الشيخ ومنا جريان هذا الأصل هنا، لأجل وقيام السيره

وبناء العقلاء فی حقّ نفس من یدّعی الصحه، وأمّا التمسک بالظهور فی الطرف المقابل فقد عرفت الاشکال فیه من عدم استقلاله أوّلاً واحتمال عدم حجیّه ثانیاً فی حقّ الآخر لو کان أصلاً، کما لا یخفی.

الفرع الثالث: فی اختلاف البایع والمشتری فی الشرط الفاسد المفسد فی العقد.

قال المحقّق الثانی: فی باب الاجاره من «جامع المقاصد»: (لا شک فی أنه إذا حصل الاتفاق علی حصول جمیع الأمور المعتبره فی القصد من الایجاب والقبول من الکاملین، وجریانهما علی العوضین المعتبرین، ووقع الاختلاف فی شرطٍ مفسد، فالقول قول مدّعی الصحه بیمینه، لأنه الموافق للأصل، لأنّ الأصل عدم ذلک المفسد، والأصل فی فعل المسلم الصحیح...) انتهی محلّ حاجه.

ومثله فی کلام العلّامه فی «القواعد» بالنسبه إلی الظهور بقوله: (لأنّ الظاهر أنهما لا یتصرفان باطلاً).

فأجاب عنهما الشیخ قدس سره بقوله: ثم إنّ تقدیم قول منکر الشرط المفسد لیس من باب تقدیم مدّعی الصحه، بل لأن القول قول منکر الشرط، صحیحاً کان أو فاسداً لأصاله عدم الاشتراط، ولا دخل لهذا بحدیث أصاله الصحه وإنْ کان مؤدّاه صحه العقد فیما کان الشرط المُدّعی مفسداً، هذا ولابدّ من التأمّل والتتبع) انتهی کلامه(۱).

ولکن التحقیق أن یقال: إنّ هذه الدعوی تتصور علی وجوه - بعد فرض قبول کون شرط الفاسد مفسداً للعقد، وإلّا لا ترتبط بصحه العقد وفساده - وهی:۸.

۱- فرائد الأصول: ص۴۱۸.

الوجه الأول: بأن تكون الدعوى فی أصل الاشتراط بأن اشترط أمراً وشـرطاً فاسداً كما لو ادّعی أحدهما انه شرط فی العقد شرطاً مجهولاً يفسـد العقـد، وأنكر الاخر أصل الاشتراط، ففی هـذه الصوره يصحّ القول بتقديم قول منكر أصل الاشتراط، لأن الأصـل يوافقه، فيقدّم قول المنكر كما قاله الشيخ، فليس الوجه فی الحكم بالصحه هو أصاله الصحه، بل لأجل موافقه قوله لهذا الأصل.

أقول: هـذا الحكم صـحيحٌ لولم نقـل بأن أصاله الصـحه أصل عقلائی وأماره تجری فی المسبّب، فإذا جرت فيه يرفع الشك عن السبب، فلا يبقی حينئذٍ شك حتی يرجع إلی أصاله عدم الاشتراط.

هذا كما عن المحقق الخمينی قدس سره .

بـل نحن نقول: لو قلنا بأنه أماره جاريه حتّی فی نفس السـبب، وحكم بأن العقـد وقع صـحيحاً، فليس فيه شـرطٌ مفسـد يكفی فی الحكم بالصـحه، فلا نحتاج إلی اجراء أصاله عـدم الاشتراط، لكن يبدو أنّ رأی الشـيخ قدس سـره فيه هو أنّ الملاك فی تقديم قول المنكر ليس هذا الأصل الذی يعدّ أماره، بل هو أصاله عدم الاشتراط الذی هو العلّه فی تشـخيص المنكر عن المدعی، لكنه أوّل الكلام.

الوجه الثـانی: إذا ثبت مـا ذكرنـاه فی الوجه الأول، ثبت فی الوجه الثانی أيضاً، وهو ما لو كان اختلافهما يرجع إلی الأقلّ والأكثر مع فرض كون أحـدهما مسـتلزماً للبطلان، فيجری فيه ما جری فی سابقه لكن هـذا بعـد توافقهما فی أصل الاشتراط، ففی مثله لا مجال جريان كلام الشيخ رحمه الله من أنّ الأصل عدم الاشتراط،

لأن المفروض توافقهما على أصل الاشتراط واختلافهما فى كون الشرط مفسدٌ أم لا، فالأصل الذى يمكن أن يجعل الموافق منكراً ليس إلاّ أصاله الصحه، لعدم وجود أصلٍ آخر، مع أنّك قد عرفت أن أصل الصحه لو كان أصلاً عقلائياً جارياً فى المسبب أو السبب قُدّم على سائر الأصول.

الوجه الثالث: ما لو كان اختلافهما فى الشرط الفاسد المفسد، مع فرض كونه مردداً بين المتباينين، كما لو ادعى أحدهما اشتراط خياطه الثوب المعلوم، والآخر اشتراط شُرب الخمر، فالمرجع هنا ليس إلاّ أصاله الصحه لجريان أصاله عدم الاشتراط فى كل واحدٍ مع الخصوصيه فى كلّ منهما، فيقع بينهما التعارض فيتساقطان، والمرجع إلى أصاله الصحه، أو يكون المرجع أصاله الصحه من دون جريان أصاله عدم الاشتراط، لأنّ أصل الاشتراط كان مورد توافقهما، وعليه فالأصل ليس إلاّ أصاله الصحه.

وخلاصه الكلام: ظهر ممّا ذكرنا أنّ كلام الشيخ رحمه الله ليس على اطلاقه بصحيح، بل يجرى فيما إذا كان الشك فى أصل الاشتراط وعدمه، ان لم نقدّم أصاله الصحه على ذلك الأصل، لكونه أماره وأصلاً عقلائياً، كما لا يخفى.

جريان الأصل فى الشك بعد وقوع العمل صحيحاً

الجهه السادسه: قد عرفت أن مورد جريان أصاله الصحه إنّما هو فيما إذا شك فى أن العمل الكذائى هل وجد صحيحاً أم فاسداً؟ فيجرى فيه الأصل ويحكم

بالصحه، دون ما لو كان الشك فی ترتّب الأثر علی عملٍ أو فعل من جهه اُخری غیر الفساد، إذ لا تجری أصاله الصحه لرفع مثل هذا الشک، وهو کما لو شککنا فی عروض البطلان علی عملٍ بعد حدوثه صحیحاً، وهو مثل ما لو شککنا فی صحه صلاتنا لأجل احتمال عروض الریاء المتأخّر - بناء علی القول بأنّ الریاء المتأخّر أیضاً مبطل للعمل العبادی - فعند الشک فی صحته لأجل هذا الشک، فإنّه لا یمکن لرفعه التمسک بأصاله الصحه فی مورد الشک بعد وقوع العمل صحیحاً، بل لابدّ حینئذٍ فی مثله من الرجوع إلی أصل آخر وقاعده اُخری من قواعد الأصول العملیه. إذا عرفت الحکم فی هذا المثال فإنه یمکن اجراء مثله فی العقود والمعاملات، حیث أنه لو شککنا فی صحه عقدٍ لأجل الشک فی وجود شرطٍ من شرائط العقد أو المتعاقدین أو العوضین فیجری فیه أصاله الصحه کما عرفت.

وأمّا لو شککنا فی صحته لا لذلک، بل لأجل أنه علمنا بتحقّق الایجاب صحیحاً، ولکن شککنا فی صحته لأجل الشک فی تعقّبه بالقبول وعدمه، أو علمنا بوقوع العقد الفضولی ونقطع بصحته من جهته، إلاّ أنه نشک فی صحته لأجل أنه لا یدری هل تعقّبه اجازه صاحب المال أم لا لیقع فاسداً.

قیل: إنّه لا معنی لجریان أصاله الصحه هنا، لأن الشک لا یکون فی فساد العقد أو فساد الایجاب، بل کان الشک فی تحقّق الجزء المتمم له، إذ لیس القبول من شرائط صحه الایجاب حتی یکون الشک فی صحته، وکذلک فی العقد الفضولی حیث أنّ الاجازه لیست شرطاً لصحه العقد، لأن العقد بلا اجازه کان صحیحاً، بل

هو شرطٌ فی ترتب آثار الصحه علیه وهو النقل، فتکون الاجازه من متممات أسباب النقل، کما هو الحال فی التقابض فی بیع الصرف والسلم حیث أنّه لیس من شرائط صحه العقد، بل منه شرائط نفوذه وترتیب الآثار - وهو النقل والانتقال - علیه.

بل وکذا ألحق به المحقق الخمینی ما لو شک فی صحه عقدٍ لأجل الشک فی بلوغ أحد المتعاملین، وقلنا علی الفرض بعدم جریان أصاله الصحه فی الشک فی قابلیه الفاعل، وأردنا اثبات صحته من خلال جریان أصاله الصحه فی طرفه المقابل الذی نقطع بکونه بالغاً، بأن یقال إنّ صحه فعل البالغ تستلزم صحه فعل طرفه المقابل کما صرّح به الشیخ رحمه الله .

قال المحقق الخمینی قدس سره : فی معرض اشکاله علی الشیخ قدس سره : (بأنّ اجراء هذا الأصل فی الطرف المقابل لاثبات صحه العقد من جهه الشک فی بلوغ الآخر - لأن ظاهر حال المسلم أو الفاعل البالغ عدم التصرف الباطل واللّغو - لو ینفع فی ترتّب الأثر الفعلی کما أفاده قدس سره ، فإنّ لازمه أن یلتزم بذلک فی مثل الشک فی أصل الایجاب مع احراز القبول، فإن القبول بلا ایجاب أیضاً لغو، فإذا لم ینفع جریانها فی صدور الفعل من فاعل آخر، لا ینفع فی اثبات صحه فعل فاعلٍ آخر کما لا یخفی.

قیل: ویُلحق بهذه الموارد بیع الوقف وبیع الراهن العین المرهونه لو شککنا فی الأول انه هل صدر مع المسوّغ لبیعه أم لا، فقد قال الشیخ رحمه الله فی فرائده: (وأولی بعدم الجریان - أصاله الصحه - ما لو کان العقد فی نفسه لو خُلّی وطبعه مبنیّاً علی الفساد، بحیث یکون المصحّح طاریاً علیه، کما ادّعی بایع الوقف وجود المصحّح

له، وكـذا الراهن، أو المشترى من الفضولى إجـازه المرتهن والمالـك، وممّا يتفرع على ذلك أيضاً أنه لو اختلف المرتهن الآذن فى بيع الرهن والراهن البايع له بعـد اتفاقهما على رجوع المرتهن عن إذنه فى تقـدم الرجوع على البيع فيفسد، أو تأخّره فيصحّ...) إلى آخر كلامه.

أقول: ولكن بعـد التأمّل والدقّه قد يمكن المناقشه فى بعض هذه الأمثله لولا كلّها وجلّها، وقد اسـتفدنا فى ايراد هذه المناقشه من كلام المحقق الخمينى فى مثـل بيع الوقف، ومن كلام العلاّمه البجنوردى فى غيره مثل بيع الصـرف والسـلم والفضولى وغيرهما وإنْ اضـطرب كلامه لاحقـاً، ثم قـال بوجوب التأمّل والـدقّه فى المسأله كما عن البروجردى فى «نهايه الأفكار» أيضاً، وعليه فلا بأس بذكر الأمثله فرداً فرداً والمناقشه فيها:

١- فأمّا بيع الوقف: فقـد قـال: (إنّ العين الموقوفه وان كـانت بطبعهـا الأولى ممنوعه من البيع، إلاّ أن الشك فى الصـحه والفساد يرجع إلى الشـك فى أن المورد كـان قابلاً للبيع بوجود المسوّغ أم لا، ومعلومٌ أن المسوّغيه لا تعـدّ من مقوّمات بيعه عرفاً، بل هو من مقومـاته شـرعاً، فـالبيع المتعلق بـالعين الموقوفه بيع عرفاً قطعـاً، فيشـك أنه بيعٌ شـرعى أم لا ـ؟ فأصاله الصـحه يحكم بأنه بيعٌ صحيحٌ مثل الحكم بالصـحه عند الشك فى صحه البيع المتعلق بالعبد أو الحُرّ، إذ لا فرق فى الشك فى الصحه بأن يكون الشك فى مورده قابلاً ـ بالـذات للبيع أو بالعرض، مثل أن لا يعلم أنّ هـذه الأُمه صارت اُمّ ولـدٍ حتى لا يجوز ببيعها، أم لا، إذ بيع الوقف المشكوك

يكون من قبيل الشك فى بيع اُمّ الولد.

وعليه، فلو شُك فى صحه بيع الناظر أو الحاكم بل الموقوف عليهم، فلا بأس بأخذ أصاله الصحه فى فعلهم، والحكم بنفوذ البيع فى حقّهم، خصوصاً إذا سلّمنا بأن أصل ظهور حال المسلم أصلٌ مستقل يختلف عن أصاله الصحه.

وما ادّعاه السيّد رحمه الله فى «ملحقات العروه» بأنّ يده فى الحقيقه يدٌ وقفٍ المفروض عدم جواز بيعه، فيده إنّما تفيدها الصحه إذا كان الشك فى كيفيّه التصرفات التى هى مقتضى الوقف، لا فى مثل البيع الذى هو مناف ومبطل له، فهى نظير يد الودعى التى لا ـ تنفع إلاّ ـ فى الحفظ لا فى البيع، فإذا ادّعى الوكاله احتاج إلى الاثبات، وأن يد الأمانه حكمها يد الوكاله، وإلاّ فالأصل بقائها على ما كنت عليه) انتهى ملخصاً.

أقول: وفيه ما لا ـ يخفى، لأنّ كون يده كيد الودعى ممّا لا محصّل له، لوضوح أنّ يد الودعى يد أمانه لحفظ مال الغير، بحيث ليس له حقّ التصرف فيه بأىّ وجه كان ولا مسوّغ له، هذا بخلاف اليد على الوقف حيث أنّه يد على المال بتمام خصوصياتها، وهو حفظ الوقف مادام لم يعرض عليه المسوّغ، وبيعه إذا عَرَض له ذلك، وكان هذا العمل أيضاً من وظيفه الناظر والحاكم والمتولّى المنصوص عليه أو العام، فكون يدهم يد الوقف:

إن اُريد منه يد الوقف بمعنى حفظه مطلقاً حتى مع المسوّغ، فهو مصادره على المطلوب.

وإن اريد منه أنه يد الوقف، أى يد الحفظ للعين الموقوفه مادام لم يعرض لها المسوّغ، فهو غير مفيدٍ لاثبات المطلوب.

وبالجمله: ظهر أنّ مدار الشك فى بيع الوقف يدور حول الصحه والفساد، أى لا يدرى هل بيعه صحيح إنْ كان له مسوّغ، أو فاسدٌ فى غيره، فمورد يعدّ من موارد جريان أصاله الصحه، لا أن يكون مداره الشک فى الصحّه التأهليّه والفعليه كالشک فى صحّه الايجاب لأجل الشک فى تعقّبه بالقول، حيث قيل بعدم جريان أصاله الصحه، فيه لكونه شكاً فى الصحه الفعليه بعد العلم واليقين بوجود الصحه التأهليّه فى الايجاب.

إن قلت: إنّ الشک فى صحه بيعه وعدمه مسببٌ عن الشک فى عروض المسوّغ، فأصاله عدم عروضه الواقع فى رتبه السبب يرفع الشک عن جواز بيعه الواقع فى رتبه المسبّب.

قلت: لو سلّمنا ذلک فإنّه ليس إلاّ لأجل رفع الشک عن موضوع صحّه البيع، فهو يكون من قبيل عدم بقاء موضوع لأصاله الصحه لا لعدم موردٍ فى حقّه، هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ ذلک صحيحٌ لو قلنا بأنّ أصاله الصحه تعدّ من الأصول العمليه، وإلاّ إن قلنا بأنه من الأمارات أو من الأصول المحرزه العقلائيه - التى لولم يعمل بها لاستلزم اللّغويه فى جعلها، لعدم وجود موردٍ فيها لم يكن فيه أصل العدم والاستصحاب، فحينئذٍ يصحّ أن يقال إنّه «لولاها لما قام للمسلمين سوق» - لكانت حينئذٍ أصاله الصحه مقدّمه على ذلک الأصل الجارى فى السبب، كما لا يخفى.

وعليه، فالأقوى عندنا صحّه جريان أصاله الصحه فى بيع الوقف، خصوصاً إذا كان البيع صادراً عن الحاكم الشرعى الناظر عليه.

٢- أمّا بيع الرهن من الراهن، وبيع الفضولى من العاقد غير المالك: وذلك عند الشك فى صحه بيعه، لأجل أنّه لا يدرى هل كان مع اجازه المالك واجازه صاحب الحقّ وهو المرتهن ليصحّ أم لا؟

اثبات صحّه اجراء أصاله الصحه وعدمها منوطتان على أنّ الاجازه فى الموردين هل هو دخيلٌ فى صحه العقد والبيع أو فى حقّ لزومه أم لا؟

فإن قلنا بالثانى لا الأول كما هو الظاهر، لوضوح أنّ الاجازه لا يبدّل العقد الفاسد إلى عقد صحيح، بل يجعله نافذاً من حيث اللزوم، أى يجوز لصاحب المال الامضاء والردّ، فإن أمضى العقد أصبح العقد الصحيح لازماً وإن ردّ بطل إذا كان صحيحاً، فالامضاء بمفرده لا يجعل العقد الفاسد صحيحاً، فعلّه عدم جريان أصاله الصحه فى العقد ليس لقصورٍ فى الأصل، بل لأجل أنه ليس بفاسد وليس له الشك فى فساده بل الشك فى لزومه خصوصاً على القول بالكشف الحقيقى أو الحكمى حيث تكون ملكيه المال من زمان العقد، غايه الأمر الملكيه تكون متزلزله، فلامعنى حينئذٍ للتمسک بأصاله الصحه لاثبات صحته.

وإن أريد اثبات لزومه، فهو خارجٌ عن مفاد هذا الأصل، بل وهكذا على القول بالنقل أيضاً، فالعلّه فى الخروج ليس تخصيصاً بل تخصصاً باعتبار أن الاجازه محققٌ للنقل والانتقال، نعم يصح التمسّک بهذا الأصل كما سيأتى تقريبه.

٣- بيع الصرف والسلم: ما ذكرناه فى العقدين السابقين جار فى هذا البيع أيضاً ان جعلنا التقابض فى المجلس شرطاً للزوم لا للصحه، وأمّا إن قلنا بأنه شرط فى الصحه، فنشك حينئذٍ فى أنّه هل قبضَ حتى يكون بيعه صحيحاً أم لم يقبض ليكون فاسداً؟ فلا- بأس للتمسك بأصاله الصحه والحكم بصحته، خصوصاً إذ أجرينا الأصل فى المسبّب لا فى السبب، أى أجريناه فى أصل النقل والانتقال بناءً على أنّ معنى الصحه هو الصحه فى كلّ شىء بحسبه، ففى المسبب ليس معنى صحته إلاّ حصول الأثر وهو النقل والانتقال، فلو التزمنا بأنّ القبض فى المجلس شرط لحصول هذا النقل، فلا يبعد دعوى صحه التمسّك بأصاله الصحه فى المسبّب، والحكم بأنّ البيع وقع تاماً منشأً للأثر، فإذا قلنا بأنّ هذا الأصل أماره أو أصل عقلائى مقدّم على الأصل الجارى فى السبب أو على سائر الأصول، فيحكم بصحه المعامله المشكوكه من حيث حصول النقل والانتقال.

أقول: وممّا ذكرنا يظهر لك الحال بالنسبه إلى الايجاب والقبول، إذا شك فى تعقّبه بما هو مقابله، حيث أنّ الشكّ فيه ليس إلاّ فى وجود ما هو مقوّمٌ للعقد، أى العقد لا يحصل إلاّ باحراز كلا جزئيه، فإنّ الشك فى وجود أحدهما يوجب الشك فى أصل وجود العقد وتحقّقه، وقد عرفت سابقاً أنّ أصاله الصحه إنّما تجرى فى المقطوع وجوده والمشكوك فى صحته وفساده، لا ما يكون الشك فى أصل وجوده. هذا إن اُريد اجراء الأصل فى أصل العقد.

وإن اُريد اجرائه فى نفس الايجاب، فهذا لا اشكال فى وجوده وفى صحته،

فلا شک فیه حتی نرجع إلی أصاله الصحه، ولذلک قالوا بأنّه لا مورد للتمسک بهذا الأصل فی مثله.

وبـالجمله: ظهر من جمیع مـا حقّقنـاه أنّه لا ـ قصور فی اجراء أصاله الصـحه فیما یکون الشک فی الصـحه، لأجل الشک فی قابلیه الفاعل إن کان أصل وجوده محرزاً عرفاً، وشک فی صـحته شرعاً، أو فیما یکون الشک فی قابلیه المورد بعد احراز وجوده عرفاً، وکـان الشـک فی صـحته شـرعاً، وهـذا مـا توصّـلنا إلیه فی هـذا الفرع مخالفین بـذلک بعض الأعلام کالمحقّق النائینی والخوئی وغیرهما.

جریان الأصل عند الشک فی صحه ما سیوجد لاحقاً

الجهه السابعه: قد عرفت أنّ مورد جریان أصاله الصـحه لیس إلاّ بعد الفراغ عن احراز أصل وجود العمل فی الخارج، ثم الشـک فی صـحته وفساده، حیث تجری فی هذه الحاله أصاله الصـحه، وأمّا إذا شک فی الصـحه والفساد فی شـیء سـیوجد لاحقاً، فیقع البحث فی أنّه هل یجری فیه أصاله الصحه أم لا؟

ادّعی المحقق البجنوردی فی «القواعـد الفقهیه» عـدم جریانه حیث قال: (وأمّا قبل وجوده فلا معنی لأن یقال إنّ ما یریـد أن یأتی به صـحیحٌ وتـام ویترتب علیه الأـثر، فلو شـک فی أثناء عمل شـخصٍ أن ما یأتی به هل هو صـحیح أم لا، لا مورد لجریان أصاله الصحه، ولیس بناء العقلاء علی الحکم بالصحه وترتیب آثارهما علیه قبل وجود الشیء فی وعاء وجوده، فلو أراد رجلٌ أن یصلّی علی

المیت أو یغسّله أو أراد أن یحجّ، فاجراء أصاله الصحه قبل وجود هذه المذکورات فیها لا یخلو عن غرابه.

وکذلک فی أثناء العمل، مثلاً لو دخل شخصٌ فی احرام عمره الحجّ والتمتع، فالحکم بصحه عمرته وحجّه بمحض دخوله فی الاحرام من باب أصاله الصحه لا صحه فیه.

نعم، بالنسبه إلی تلک القطعه التی أتی بها، یمکن أن یقال إنّها صحیحه من باب بناء العقلاء أو التعبّد، وأمّا بالنسبه إلی مجموع العمل الذی لم یأت به بعد، کیف یمکن أن یقال إنّ المأتی به موافق للمأموریه.

فالحقّ أن موطن جریان أصاله الصحه هو بعد وجود العمل والفراغ.

إلی أن قال: وأمّا مسأله أحکام المیّت التی هی واجبات کفائیه کغسله وکفنه ودفنه والصلاه علیه، وعدم اعتناء من رأی أنّ شخصاً یشتغل بهذه الأعمال باحتمال وقوع خلل فیها أو عدم اتمامها، فلیس من جهه جریان أصاله الصحه فی الأثناء کما توهّم، بل:

إمّا من جهه الاطمینان بأنّه یتمّها ولا یترکها کما هو الغالب.

أو من جهه استصحاب البقاء علی الاشتغال بذلک العمل إلی اتمامه، وبعد الفراغ عن العمل إذا شک فی صحته وفساده یجری فیه أصاله الصحه) انتهی کلامه(۱).۲.

۱- القواعد الفقهیه للبجنوردی: ج / ۲۴۲.

قال المحقّق الخمینی قدس سره فی رسائله: والذی یظهر من کلامه مخالفته له:

(الأمر الخامس: قد أشرنا سابقاً إلی أنّ جریان أصاله الصحه إنّما هو بعد احراز نفس العمل، لأنّ الشک فی صحّه الشیء وفساده فرع وجوده لاـ أقول إنّ جریانها موقوف علی الفراغ من العمل، لأنها جاریه فی أثنائه بل وقبله لو کان منشأً للأثر إذا علم أنه سیوجد وشک فی ایجاده فی موطنه صحیحاً أو فاسداً)(۱) انتهی محل الحاجه.

أقول: أن دلیل حجیه أصاله الصحه لیس إلاّـ مثل أدله بناء العقلاء أو الاجماع أو لزوم الاختلال حیث لم یکن شیئاً منها دلیلًا لفظیاً یؤخذ باطلاقه أو عمومه، فإذا کان الأمر کذلک فإنّه لابدّ لاثبات حجیه أصاله الصحه من إحراز شیء من الثلاث، فعند الشک فی وجود الحجیّه لأجل الشک فی وجود أحد هذه الثلاثه، فإنّ هذا الشک یساوق عدم الحجیه، فلا اشکال فی وجودها لما مضی من العمل، بل وکذا لما یأتی به لاحقاً من الأجزاء.

وأمّا العلّه فیما نشاهد من الحکم بصحه العمل الذی بید صاحبه، فإنّه لیس لأجل بناء العقلاء علی صحّه جمیع الأجزاء ومجموعها برغم أن المکلف لم یتفرع من اتیان جمیعها ولم یأت بها بعدُ، بل کان لأجل أن بناء کلّ فاعل عاقل هو الاتیان بجمیع العمل صحیحاً، وهذا البناء من کل أحدٍ موجودٌ منذ بدایه کلّ عملٍ،۲.

۱- الرسائل: ج۱ / ۳۳۲.

ففى مثله يجرى أصاله الصحه، والمراد منها بناء العقلاء على أن من شرع بعمل ليترتب عليه الأثر فهو يحاول اتيانه على النحو الصحيح التام، وهذا المعنى يكون موطناً لهذا الأصل، ووجه جريانه فيه صدق الشك على شىء بعد وجوده، وهو عباره عن البناء فى كلّ عملٍ على اتيانه صحيحاً، فليس هذا إلّا شكاً بعد احراز وجود موطنه.

نعم، لا يجرى ذلك فيما سيأتى من المورد الذى لم يكن قد تحقق شىءٌ منه لا نفس العمل ولا بعض اجزاءه، فإنّه معنى لاجراء هذا الأصل فيه، بل لو شك أيضاً كان مقتضاه عدم الحجيّه كما سبق بيانه.

الآثار المترتبه على جريان الأصل يختصّ بالعقلى أم بغيره

الجهه الثامنه: فى أنّ ما يترتب على أصاله الصحه، هل هو الأثر الصحيح لذلك الشىء بلا واسطهٍ، أو يترتب عليه ذلك الأثر وجميع لوازمه الشرعيه والعقليه والعاديه؟ فيه وجهان بل قولان.

أقول: البحث المطروح فى المقام قرّبه بعض الاعلام بقوله: هل أصاله الصحه من الأصول أو من الأمارات؟ فإن اعتبرناها من القسم الثانى تكون حجّه فى جميع آثاره، بخلاف ما لو اعتبرناها من الأصول حيث لا يترتب عليها إلّا الآثار الشرعيه بلا واسطهٍ، بلا فرق فى ذلك بين كونه من الأصول المحرزه أو غير المحرزه.

ثم إنّ هذا النزاع إنّما يفيد عند من يفرّق بين الأمارات والأصول فى حجيه

مثبتاتها وعدم حجیّتها، وإلاّ عند من یقول بعدم حجیّه المثبتات مطلقاً کالمحقّق الخوئی قدس سره مثلاً حیث یقول بعدم حجیّتها إلاّ فی الإخبار فلا أثر عنده لهذا البحث کما لا یخفی، وعلیه فلا بأس أوّلاً بالتعرض لکلام الشیخ قدس سره هنا، قال:

(الخامس: أنّ الثابت من القاعده المذکوره الحکم بوقوع الفعل بحیث یترتب علیه الآثار الشرعیه المترتبه علی العمل الصحیح، أمّا ما یلازم الصحه من الاُمور الخارجه عن حقیقه الصحیح، فلا دلیل علی ترتّبها علیه، فلو شکّ فی أنّ الشرط الصادر من الغیر کان بما لا یُملک کالخمر والخنزیر، أو بعینٍ من أعیان ماله، فلا یحکم بخروج العین من ترکته، بل یحکم بصحه الشراء وعدم انتقال شیء من ترکته إلی البایع لأصاله عدمه. وهذا نظیر ما ذکرنا سابقاً من أنّه لو شک فی صلاه العصر أنّه صلّی الظهر أم لا، أنه یحکم بفعل الظهر من حیث کونه شرطاً لصلاه العصر، لا فعل الظهر من حیث هو حتی لا یجب علیه اتیانه ثانیاً، إلاّ أن یجری قاعده الشک فی الشیء بعد التجاوز عنه) انتهی محل الحاجه(۱).

أورد علیه المحقّق النائینی فی فوائده(۲): فقال بعد نقل کلام الشیخ فی الجمله: (إنّه لا یجری فی المثال - مقصوده الشک فی الشراء - أصاله الصحه فی الشراء، للشک فی قابلیته للانتقال، وقد عرفت أنّه مع الشک فی قابلیته العوضین۶.

۱- فرائد الأصول: ۴۲۰.

۲- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۶۶.

للانتقال لا تجرى أصاله الصحه.

مضافاً إلى أنّه لا معنى للحكم بصحه الشراء مع القول بعدم انتقال شيء من تركه المشترى إلى البائع، فإنه:

إمّا أن نقول بانتقال المبيع من البائع إلى المشترى وإمّا أن لا نقول بذلك.

فعلى الأول: يلزم الحكم بدخول المبيع فى ملك المشترى من دون أن يدخل فى مِلك البايع ما يقابله من الثمن، وهو كماترى.

وعلى الثانى: لا أثر لاصاله الصحه فى شرائه، لأنّ كلاًّ من الثمن والمثمن بعد باقٍ على ملك مالكه فأىّ أثر يترتب على أصاله صحه الشراء؟!

فالانصاف أنّ ما أفاده الشيخ بما لا يستقيم.

نعم، لا اشكال فيما أفاده فى عنوان الأمر الخامس، وحاصله يرجع إلى عدم اعتبار مثبتات أصاله الصحه، ولا اشكال فيه بناء على كونها من الأصول العمليه) انتهى محل الحاجه.

ولكن أورد على كلامه أوّلاً: دعوى كون الشك فى الشراء شكاً فى قابليه العوضين، وعليه فلا يجرى فيه أصاله الصحه، ولذا يحكم من خلال التمسك بأصاله عدم الانتقال، يعدّ اشكالاً مبنائياً لما قد عرفت منّا تبعاً للشيخ وغيره صحّه جريان أصاله الصحه فى الشك فى القابليه فاعلاً وموردا كما لا يخفى.

وثانياً: أنّ هذا الاشكال لا يجرى فى المنظّر عليه، وهو كونه فى صلاه العصر، ويشك فى اتيان شرط صحته، فإنّه يجرى فيه أصاله الصحه قطعاً، ومع ذلك

حَكم بمقتضى أصاله عدم الاتيان لأصل فعل الظهر، مع حكمه بالصحّه لصلاه العصر، مع أنّ التنافى المتوهّم أيضاً يجرى هنا، لأن مقتضى الحكم باتيان الظهر من خلال هذا الأصل تحصيلاً للشرط هو عدم اتيانه ثانياً، ومقتضى أصاله عدم الاتيان هو انتفاء الشرط وبطلان صلاه العصر، وهما لا يجتمعان.

وثالثاً: أنّ التنافى الذى يظهر من كلام النائينى قدس سره بتقريب قيام العلم الاجمالى بكذب أحد الأصلين: من أصاله الصحه، وأصاله عدم انتقال شىء من أعيان ماله، فيتعارضان ويتساقطان بالتعارض، فكيف يمكن الجمع بينهما والعمل بهما كما عن الشيخ قدس سره ؟!

قيل فى جوابه: إنّ التنافى الذى فيه محذورٌ هو الحكمين المتنافيين الواقعين، لا التنافى بين الواقعى والظاهرى، إذ كثيراً ما نشاهد مثل هذا التنافى بينهما بل حتى التنافى بين الظاهرين فى مدلولهما الالتزامى أيضاً كثيراً موجود، مثل تحصيل الوضوء بالماء المشكوك المحكوم بطهاره البدن، المستلزم طهاره الماء من جهته والمستلزم الحكم ببقاء الحدث المستلزم كون الماء نجساً من جهه اُخرى، فيحكمون بمقتضى هذين الأصلين كما هو مذكور فى الرسائل العمليه، والمقام أيضاً من هذا القبيل، حيث أنّ مقتضى أصاله الصحه فى الشراء هو الحكم بصحته المسلتزم حصول الانتقال فى الاعيان، ومن جهه اُخرى مقتضى أصاله عدم الانتقال عدم صحه المعامله لبقاء المال فى ملكه، وهما متنافيان. لكن التنافى ليس بين الحكمين الواقعيين إذ بينهما فى الواقع كمال الملائمه، بل التنافى هنا واقع

بين الواقع بعدم صحه المعامله احتمالاً ـ مع حكم الأصل بصحتها، وكذا بين الحكم بعدم الانتقال ظاهراً مع احتمال حصول الانتقال واقعاً، ولا بأس به كما هو الحال فى نظائره فى سائر الأصول كما عرفت فى مثال الوضوء.

نعم، لازم الحكم بصحه المعامله هو انتقال المبيع فى مال المشترى، ولازم أصل عدم الانتقال هو بقاء الثمن على ملكه، فإن كان حيّاً يعلم المشترى اجمالاً أنّ التصرف فيهما تصرفٌ فى مال الغير إمّا الثمن أو المثمن، وان كان ميّتاً يعلم ورثته أنّ تصرفهم فى جميع التركه يستلزم ذلک، وهذا أمر آخر يلزم فيه الحكم بالاحتياط بالاجتناب عنهما، لكونه من باب الشبهه المحصوره فى أطراف المعلوم بالاجمال، فلا يجوز التصرف إلى حين أن يصطلحا مع البايع ويتفقا على أحد الأمرين من المعامله أو فسخها، ويتّضح الحال كما التزم بذلك المحقق الهمدانى قدس سره فى حاشيه على الرسائل، لكنه أمرٌ آخر غير مرتبط بمسأله أصاله الصحه ومقتضاها.

وعليه، فما ذكره الشيخ قدس سره متين ولا استغراب فى كلامه.

أقول: ولكن الدقّه والتأمّل فى المقام ربما يستلزم القول بمقاله المحقّق النائينى رحمه الله حيث فرّق بين اجراء أصاله الصحه فى عملٍ وبين لوازمه العقليه فى عدم الحجيّه، مثل ما لو اقتدى شخصاً بأحدٍ لا يدرى أنه متطهر أم لا فإنّ أصاله الصحه تحكم بأنّ صلاته صحيحه فيصحّ اقتدائه به، ولكن هذا لا يثبت كونه متطهراً لو اقتضى الأصل عدمها، كما لو دلّ استصحاب على وجود الحَدَث لو كان له أثر

حيث يقضى بوجوب اعاده صلاته وعدم سقوط تكليفه، فيجب عليه تحصيل الوضوء والغسل واعاده الصلاه لأجل أن مثبتات هذا الأصل ليست بحجه، وهذا بخلاف ما نحن فيه من اجراء أصاله الصحه فى شراء المشترى، حيث أنّ أصاله الصحه لم تكن جاريه لخصوص الشراء بدون البيع، بل هذا الأصل متوجه إلى أصل المعامله والمبادله، يعنى يحكم بأنّ النقل والانتقال والبيع والشراء وقع صحيحاً، فإذا كان المدلول المطابقى لأصاله الصحه هو طرفى المعامله لا خصوص الشراء فى ناحيه المشترى، ليكون البيع فى ناحيه البايع مدلوله الالتزامى حتى يقال بأن الأصل حجّه فى مدلوله المطابقى دون الالتزامى، وهذا يستلزم الأصل المثبت بل الأصل جارٍ فى أصل البيع المرتبط بالطرفين.

فبناء على هذا التقريب لا يبعد صحه دعوى المحقّق النائينى بأنّ اجراء أصاله الصحه فى الشراء يوجب الحكم بانتقال عينٍ من أعيان ماله إلى البايع، فلابدّ من الاحتياط فيه حتى يتعيّن أو يتصالحا عليه، وهذا يتحقق بمقتضى أصاله الصحه ولا يكون خارجاً عن المسأله غير مرتبطٍ بها كما ادّعاه المحقّق الخمينى والبجنوردى والبروجردى قدس سرهم ، فلازم كلامنا أنه لو سلّمنا عدم حجيه مثبتات أصاله الصحه الموجبه لما ذكرنا من صحه الاقتداء ولزوم تحصيل الطهاره واعاده الصلاه، لكن هذا لا يوجب هنا صحه اجراء أصاله عدم الانتقال كما قاله الشيخ قدس سره ، وهذا أمرٌ حقيق أن يتوجّه إليه.

هذا ولكن يمكن أن يجاب عنه: بأنّ أصاله الصحه هنا لم تتعلّق بالجامع

حتی یقال بهذه المقاله، بل الموجود هنا اثنان من هذا الأصل: أحدهما لشراء المشتری والآخر لبیع البایع، وأحد الأصلین لا یتکفّل إلاّ صحه ما هو مورد نفسه من المشتری فقط من حیث المال، فلا بأس حینئذٍ من الحکم ظاهراً بانتقال المبیع من البایع إلی ملک المشتری من دون أن یخرج عن ملک المشتری شیئاً ظاهراً بواسطه أصاله عدم الانتقال، وإنْ کان فی الواقع لیس الأمر کذلک، یعنی إن کان قد انتقل المبیع من أحدهما یکون قد انتقل المال والثمن من الآخر قطعاً، ولأجل ذلک حکمنا بوجوب الاجتناب عن کلا الطرفین للعلم الاجمالی بخروج أحدهما عن ملکه من الثمن إنْ کان الشراء صحیحاً، أو المبیع إن کان الشراء فاسداً کما لا یخفی.

وبالجمله: ثبت مما ذکرنا أن استدلال الشیخ رحمه الله هو الصحیح خلافاً لمن عارضه.

هذا تمام الکلام فی المثال الأوّل من کلام الشیخ من تمثیله بصلاه العصر لو شک فی شرطها.

أقول: نقل الشیخ کلاماً عن العلامه مشتملاً علی مثالین آخرین:

أحدهما: ما قاله العلامه فی «القواعد» بأنّه: (قال آجرتک کلّ شهرٍ بدرهمٍ من غیر تعیین فقال بل سنه بدینار، ففی تقدیم قول المستأجر نظرٌ، فإنْ قدّمنا قول المالک فالأقوی صحّه العقد فی الشهر الأوّل هنا.

وثانیهما: وکذا الاشکال فی تقدیم قول المستأجر لو ادّعی أجره مدّه معلومه أو عوضاً معیناً وأنکر المالک التعیین فیهما، فالأقوی التقدیم فیما لا یتضمّن

دعوی) انتهی(۱).

فلا بأس بذکر کلّ واحدٍ من الفرعین برأسه حتی یتّضح وجه استشهاد الشیخ بکلامه، فنقول:

أمّا الفرع الأول: ففی «جامع المقاصد» وجّه کلام العلامه فی تقدیم قول المستأجر بقوله: (إنّ المستأجر لمّا کان یدّعی صحه عقد الاجاره لأنّ بناء العلاّمه علی بطلان اجاره کلّ شهرٍ بدرهم من حیث جهاله مدّه الاجاره، فکان القول قول المستأجر لموافقه قوله لأصاله الصحه، ولکن لمّا کان أصاله الصحه لا تثبت وقوع العقد علی السنّه، لأنّ أصاله الصحه فی عقد الإجاره إنّما تجری بعد احراز مده الاجاره التی هی رکن فی عقد الاجاره کالعوضین فی عقد البیع، فصار ذلک منشأ توقف العلامه فی تقدیم قول المستأجر) انتهی محل الحاجه.

بل قد یظهر عن المحقّق النائینی الناقل لهذا الکلام عن المحقّق الثانی قبول کلام المحقّق باعتبار أنّ منشأ التوقف والنظر هو عدم کون أصاله الصحه جاریه فی المورد لأنّ الشک فی قابلیه المورد وفی مثله لا یجری الأصل المذکور. لکنه یتراجع عنه بعد ذلک.

یرد علی کلام النائینی أوّلاً: بأنّه إذا کان الملاک فی وجه النظر هو ما ذکرتم فلِمَ استشهد الشیخ بکلام العلامه هنا بل حتی فی الفرع الأول کما اعترفتم بذلک،۷.

۱- هذا علی حسب نقل المحقق النائینی فی فوائده: ج۴ / ۶۶۷.

واعترضتم على من زعم أنّ استشهاد الشيخ بكلام العلامه كان لفرعه الثانى لا الأول، وقلتم بأنّ كلام بعض المحشين بذلك ليس فى محلّه - كما هو كـذلك لظهور كلام الشيخ فى استشهاده لمجموع كلام العلامه - مع أنّ الشيخ كان اعتقاده ومذهبه جواز التمسك بأصاله الصحه فى الشك فى القابليه، سواءٌ كان فى الفاعل أو فى الفاعل أو فى المورد كما هو مختارنا، فيظهر من جميع ذلك أنّ مقصوده فى وجه النظر المستدلّ به الشيخ ليس ما ادعيتم بل الوجه فيه هو أنّ قول المستأجر بدعوى وقوع العقد على السنه مطابق لأصاله الصحه صحيحٌ، إلاّ أن ترتيب الأثر على وفق هذا الأصل، والحكم باعطاء منافع الدار فى السنّه إلى المستأجر يكون من لوازم هذا الأصل ومثبتاته، فيُشكل ذلك، هذا ومن جهه اُخرى لولم يحكم بذلك لما بقى لاجراء أصاله الصحه أثر وموردٌ ونتيجه، فكأنّه مثّل بما ليس له أصلٌ يقدّم، فإن نتيجه هذا الكلام وكلام المحقّق والنائينى وان كان واحداً وهو عدم تقديم قول المستأجر، إلاّ أن لكلّ واحد منهما وجه يختصّ به سوى وجه الآخر كما لا يخفى.

وثانياً: لو كان وجه كلام العلاّمه هو ما ذكرتم من عدم وجود أصاله الصحه، فلماذا حكم العلاّمه بتقديم قول المستأجر فى الفرع القادم وهو ما لو كان الاختلاف بينهما فى القسمين من الأجره والمدّه، وأنكرهما المالك، مع أنّ النزاع هنا أيضاً واقع فى الشك فى القابليه؟

وعليه ظهر أنّ الوجه ليس إلاّ ما ذكره الشيخ وهو جهه عدم حجيه مثبتات

هذا الأصل، ولذلك اعترف المحقّق النائينى فى آخر كلامه بأنّ وجه كلام العلّامه هو ما ذكرناه لا ما ذكره المحقّق الثانى.

مضافاً إلى امكان أن يقال: إنّه يكفى فى وجود أصاله الصحه موافقاً لنظر المستأجر هو صيروره كلامه موافقاً للأصل أو الظاهر، فيصبح منكراً فيقدّم قوله مع يمينه لولم يقم الموجر ببيّنهٍ على صدق كلامه، فلا نحتاج فى نتيجه جريان أصاله الصحه بترتيب آثار الصحه من اعطاء المنافع إلى المستأجر بواسطه الأصل، بل نعطيها بواسطه اليمين كما عرفت، مع ما ذكرنا أن مثبتات أصاله الصحه ليست بحجّه.

مع امكان أن يقال أيضاً: إنّ وجه كلام الشيخ بعدم تقديم قول المستأجر المدّعى للصحّه - عندما استشهد لذلك بكلّام العلامه - لابتنائه على مبناه الذى ذكره فى منكر الشرط المفسد فى العقد حيث أقرّ بأن المنكر ليس من كان قوله موافقاً لأصاله الصحه، بل موافقاً لأصلٍ آخر غير هذا الأصل، وهو أصاله عدم الاشتراط، فى المثال هناك وأمّا هنا فليس الأصل إلّا أصاله عدم التقييد بالسنّه، وهو معارضٌ بأصاله عدم التقييد بكلّ شهرٍ بدرهم، فيتعارضان ويتساقطان، والمرجع إلى أصاله عدم الانتقال فى عقد الاجازه، لأنّ الشك يكون حينئذٍ بين الصحه والفساد.

هذا كله على القول ببطلان عقد الاجاره فيما إذا قال المالك: آجرتك فى كلّ شهرٍ بدرهم، كما عليه المشهور.

وأمّا لو قلنا بصحه هذه الاجاره فى الشهر الأول فقط وبطلانها بالنسبه إلى

سائر الشـهور فيصـبح النزاع فى صـحه العقد بالنسـبه إلى سائر الشهور وفسادها؛ وأمّا بالنسبه إلى الشهر الأول تصبح الصحه متفقه عليها، غايه الأمر يـدّعى كلٌّ منهما وقوع العقـد على الشـهر الأول مع صـحه انضـمامه بسائر الشـهور والآخر ينكره، كما أنّ الآخر يـدّعى صـحه العقـد بخصوص الشـهر الأـول دون غيره، فيصـير المورد مورد التحـالف، إذ كـلّ واحـدٍ منهما مـدّع ومنكر، ولازم التحالف عدم تقديم شيء منهما، مع أنّ كلام العلاّمه فى «القواعد»: (فإن قدّمنا قول المالك فالأقوى صحه العقد فى الشهر الأول هنا) وإن لم ترد كلمه (هنا) فى كلام الشيخ رحمه الله .

ولعلّ وجه ذكر هـذه الكلمه هو أنّ العلامه أراد بيان أنّ المورد يكون من موارد تعـدد الـدعوى لا كونها دعوى واحـده، أى بأن تكون دعوى صـحه العقد فى الشـهر الأوّل بدرهم مورد اتفاق بينهما، إلاّ أنه يزيد على هذه الدعوى دعوى اُخرى توجب الصحه وهو أنّ الاجاره فى السـنه بدينار، فلازم ذلك هو صـحه كلٍّ من الأمرين بدرهم فى شـهر وبدينار فى السـنه، والمالك يدّعى أن العقد لم يقع إلاّ على أن كلّ شهر بدرهم المستلزم بطلان العقد لما زاد عن الشهر الأوّل، بناءً على القول بالصحه فى هذه الجمله، فبناء على ذلك لا يرد على العلاّمه ما أورده المحقّق الثانى عليه بأنّه إنّما يصح لو كان الدينار عباره عن اثنى عشـر درهماً، مع أنّه ليس إلاّ عشره دراهم فكيف يمكن صحه العقد فى الشهر الأوّل؟!

وفيه: قد عرفت أنّه ليس المراد من كلامه بيان أنّ الدرهم يكون جزءاً من اثنى عشـر جزءاً من الدينار حتى يُجاب عنه بأنّ الدينار ليس إلاّ عشره دراهم، بل

المقصود أنّ المورد الدعوى الثابته فی کون صحه العقد علی الشهر الأول قطعیاً، نهایه الأمر یدّعی المالک انضمام سائر الشهور إلیه، حتی یستلزم بطلان العقد بالنسبه إلیه، لعدم انعقاد القصد بذلک للمجموع، وفی المقابل المستأجر یدّعی - مضافاً إلی الصحه فی شهرٍ بدرهم - الصحه فی السنه بدینار، ولازم ذلک تعدد متعلّق الإجاره، والأصل عدمه، فبالنتیجه یحکم بتقدیم قول المالک وهو القول بصحه العقد فی الشهر الأول دون غیره، لا التفاسخ والتحالف کما ذهب إلیهما صاحب «مصباح الأصول» قال: (لم اتوجّه إلی الآن وجه حکمه هنا):

هذا تمام الکلام فی المثال الأوّل من کلام العلامه، ومن ذلک یظهر وجه ذکر هذه الکلمه، ولکن قد عرفت أنّ صحه هذا التوجیه علی القول بصحه العقد فی الشهر الأول بهذه الجمله، وإلّا یکون قول المستأجر مقدماً بما ذکرناه.

وأمّا الکلام عن المثال الثانی: وهو کون اختلاف المالک المؤجر والمستأجر فی دعوی المستأجر تعیین المدّه والعوض وانکار المالک، واستشکل العلّامه فی تقدیم قول المستأجر لأصاله الصحه، ثم قال: (الأقوی التقدیم فیما لم یتضمّن دعوی).

هذا وقد فسّر المحقق فی «جامع المقاصد» قوله: (فیما لم یتضمن دعوی) بأنّه لو ادّعی المستأجر الصحه، ولم تتضمن دعواه غیره، فیقدّم قوله، وهو إنّما یکون إذا ادعی تعیین المده وأجره المثل أو أزید، وأمّا إذا ادّعی التعیین بأقلٍ من اُجره المثل یکون المستأجر حینئذٍ مدعیاً لشیء زائد علی صحه الاجاره وهو یؤدی إلی تضرّر الموجر، فلا وجه لتقدیم قوله، إذ الزائد المذکور معدودٌ من لوازم

صحه الاجاره، وليست أصاله الصحه حجّه بالنسبه إلى اللوازم كما ذكرنا.

فردّه المحقّق النائينی قدس سره : بأنّه لو ادعی المستأجر التعيين بأجره المثل أو أزيد، فإنّه لا مجال لجريان أصاله الصحه، لعدم ترتب أثر عليها، فإن أجره المثل ثابته فی ذمه المستأجر سواءٌ كانت الاجاره صحيحه أم فاسده، أمّا فی صوره الصحه فواضح، وأمّا مع الفساد فلقاعده (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده).

وأجاب عنه المحقّق الخوئی فی «مصباح الأصول»: (بأنّ ما ذكره المحقق النائينی قدس سره يتم فيما إذا كان الاختلاف بينهما بعد انقضاء المده، وأمّا لو كان اختلافهما فی أثناء المدّه، فلا يكون جريان أصاله الصحه لغواً، فإنه لو استأجر داراً فی شهر مثلاً واختلفا فی الأجره فی أثناء الشهر، فادّعی المستأجر تعيين الأجره وأنكره الموجر، فأصاله الصحه وإن كانت بالنسبه إلى ثبوت أجره المثل غير مثمره، إلاّ أنها تثمر بالنسبه إلى تسليم العين، فعلى تقدير جريانها ليس للمؤجر مطالبه العين المستأجره إلى انقضاء المدّه، وللمستأجر الانتفاع بها فی بقيه المده، بخلاف ما إذا حكمنا بعدم جريانها، إذ عليه للمؤجر مطالبه العين وعلى المستأجر تسليمها. والظاهر أنّ مورد كلام العلامه هو ما إذا كان الاختلاف قبل انقضاء المدّه، فالوجه فی شرح مراده هو ما ذكره فی «جامع المقاصد») انتهى كلامه(۱).

أقول: لا يخفى ما فی كلام المعترض والمعترض عليه من الاشكال.٧.

۱- مصباح الأصول: ج۳ / ۳۳۷.

أمّا بالنسبه إلی المعترض (وهو النائینی): لوضوح أن ثمره جریان أصاله الصحه لیست إلّا ترتیب آثار صحه العقد علیه، بلا فرق بین کونه ثمره مختصه بالأصل، أو کانت هی ثمره جریان قاعده أخری أو أصل آخر، إذ لا منافاه بین جریان أصاله الصحه فی موردٍ مع کون مؤداها موافقاً لأصل آخر مثل أصل عدم الاشتراط فی قضیه اختلافهما فی الشرط الفاسد المفسد وبین جریان أصل آخر هنا وهو أصل عدم التقیید بقید خاص أو قاعده (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده) إذ لا نحتاج فی صحه التسمک بأصاله الصحه اثبات انحصار الثمره لها، ولم یرد فی آیهٍ وروایه شرطیه ذلک حتی یقال بذلک، فعلیه یصحّ دعوی العلّامه حتی ولو کان الاختلاف بینهما بعد انقضاء المدّه أو فی الأثناء، مضافاً إلی أنّ هذا لا یتم بالنسبه إلی الأجره الزائده عن أجره المثل لتحقّق الثمره حینئذٍ کما لا یخفی.

وأمّا بالنسبه إلی المعترض علیه وهو المحقّق الخوئی: أنّه لو سلّمتم عدم حجیّه لوازم أصاله الصحه فیما تجری فیه هذا الأصل، قلنا إنّه إذا جری فی الأثناء کان الحکم بعدم وجوب تسلیم العین إلی المؤجر، وعدم حقّ للمؤجر بمطالبتها إلی انقضاء المدّه، لیس إلّا من لوازم جریان أصاله الصحه، وهو لیس بحجّه، مع أنّه ممّا لا یقبله الذوق السلیم، فلیس هذا إلّا لأجل کونه من ثمرات نفس جریانها، إذ لولاه لما أفاد شیئاً، فهکذا نقول نحن ردّاً علی المحقّق الثانی فیما إذا ادّعی المستأجر أجرهً أقلّ من أجره المثل، فإنه وان استلزم ورود الضرر علی المالک، إلّا أنه لا یوجب عدم صحّه جریان أصاله الصحه، لأنه من الآثار غیر المنفکّه عن

صحه العقد، نظير أثر وجوب تسليم العين من ناحيه المؤجر إلى المستأجر، حيث لا يوجب ذلك عدم جريانها.

وبالجمله: التفصيل فى صحّه جريانه وعدمه بالنظر إلى موضوع الدعوى وأنّه هل يستلزم التضرّر أم لا ممّا لا محصّل له، فلا مناص حينئذٍ إلّا الرجوع إلى أصل القضيه والبحث عنه وهو أنّ أصاله الصحه هل هو أصلٌ يصحّ الرجوع إليه لتشخيص المنكر عن المدّعى أم لا؟

فإن قلنا نعم، وجب الأخذ به والحكم بمقتضى موازين باب القضاء من تقديم قول المنكر بيمينه، لا ـ الحكم بتقديمه بمجرّد موافقه قوله لهذا الأصل حتّى يقال إنّ مثبتاته ليست بحجه، بل يقدّم قوله بناءً على ما ورد فى القضاء من أنه يقدم قوله ويحكم له مع اليمين، ولذلك ترى أنّه لو نكل عن اليمين لا ـ يكون نكوله سبباً لعدم ردّ قوله بل يردّ اليمين إلى صاحبه فإذا حلف حكم بتقديم قول صاحبه لولم نقل بصحه الحكم بنفعه بمجرد النكول، وإلّا يقدّم قول صاحبه بالنكول المحقق من المنكر، وان لم نقل بأنّه من الأصول أو الظاهر، وعليه فلابدّ فى تشخيص المنكر من المدّعى من الرجوع إلى أصل آخر غير أصاله الصحه، كما قد ذكره الشيخ رحمه الله فى المسأله السابقه، وليس دعواه ببعيده، واللّه العالم.

ونقول أخيراً: ولعلّ وجه الحكم المذكور آنفاً هو أنّ أصاله الصحه ليست من الأصول العمليه، بل هى أصل عقلائى وبناء منهم على حمل الأفعال على الصحه، والظاهر من كلام الأصحاب فى لزوم تشخيص المنكر من المدّعى هو أنّ المنكر

من وافق قوله لواحدٍ من الأصول العمليّه لا مثل أصاله الصحه وأصاله عدم الخطاء والعمد والغفله وأمثالها، وعليه فالحكم بتقديم قول المستأجر فى المسأله لأجل ذلك لا يخلو عن اشكال.

حجيّه مثبتات أصاله الصحه وعدمها

بقى أن نبحث عن أنّ مثبتات أصاله الصحه حجّه أم لا.

يظهر من بعضٍ مثل المحقّق النائينى أنّها إن كانت من الأمارات فلابدّ أن تكون مثبتاتها حجه، بخلاف ما لو كانت من الأصول، خلافاً لأكثر الأصوليين من البجنوردى والبروجردى والخوئى والخمينى قدس سرهم كما هو مختارنا، لكن لا لأجل ما ذكره صاحب «نهايه الأفكار» بقوله: (لقصور أصاله الصحه عن اثبات هذه اللوازم حتّى على القول بأماريه هذه القاعده فضلاً عن أصليّتها، لأنّ مجرد كون الشيء أماره لا يقتضى حجيته بجميع مداليله المطابقى والالتزامى، وإنّما هو تابعُ اطلاق دليل تتميم كشفه فى الشمول لجميع ما يُحكى عنه من المدلول المطابقى والالتزامى، وإلّا فبدونه لابدّ من الاقتصار فى تتميم كشفه على المدلول المطابقى، وحيث أنّه ليس فى المقام دليلٌ لفظى يقتضى باطلاقه حجيه هذه القاعده وتتميم كشفها فى جميع ما يحكى عنه مطابقةً والتزاماً، لأنّ العمده فى الدليل على حجيتها هو الاجماع والسيره ومناط الاختلال، فلابدّ من الاقتصار على ما هو المتيقن منها، ولا يكون ذلك إلّا تتميم كشفها من حيث الصحه، دون ما يلازمها، هذا على المختار

فی وجه حجیّه مثبتات الأماره من کونه بمناط تعدد الحکایه فی الأماره مطابقهً والتزاماً، واقتضاء دلیل حجیتها لیتمم کشفها بجمیع مدالیلها... إلی آخر کلامه)(۱).

فإنه وان جعلها من الأماره لا من الأصول، إلاّ أن اعتقاده اختلاف حال الأمارات باختلاف حال دلیل حجیتها، وحیث کان الدلیل فی المقام دلیلاً لبیّاً فیکتفی بخصوص المتیقن وهو الأثر الشرعی بلا واسطه، فکلامه متینٌ إلاّ أنه یُسلّم حجیه مثبتاتها لو کان دلیل حجیتها دلیل لفظی، مع أنّ الحقّ هو عدم حجیه مثبتاتها ولو کان الدلیل لفظیاً، کما سیظهر لک إن شاء اللّه تعالی.

کما أنّه لیس لأجل ما ذکره البجنوردی، حیث قال: (إنّ الدلیل لو کان هو الاجماع فوجهه کما عرفت، وأمّا إن کان هو بناء العقلاء فهو إن کان علی صوره الکشف الناقص فلوازمه حجّه، وان کان بنائهم علی العمل بالظاهر من دون أن یرونه کشفاً وطریقاً، وکان عملهم عمل متیقن، وهو یکون أصلاً محرزاً وهو مختاره وفی المقام)(۲).

لأنک ستعلم أنّه حتی ولو کان بناء العقلاء هو الدلیل علی حجیّه أصاله الصحه، لکنهم لا یرتبون علیه إلاّ الأثر الشرعی وهو الصحه دون لوازمها، إذ البناء لیس بأزید من ذلک ولا فرق فیه بین اللوازم الشرعیه وغیرها من العقلیه والعادیه،۶.

۱- غایه الأفکار: ۹۵.

۲- القواعد الفقهیه: ج۲ / ۲۵۶.

وما يُشاهد من ترتيب الآثار الشرعيه مع الواسطه فى بعض الموارد، فإنّه ليس لأجل حجيّه الأصل المثبت فى هذا الأصل بالخصوص، بل لأجل ما ذكرناه فى مثبتات الاستصحاب وهو أنّ اجراء أصلٍ فى موضوع قد يوجب تحقّق موضوعٍ لكبرى شرعيه أُخرى، فتنطبق عليه تلك الكبرى، وإذا كانت الآثار الشرعيه مترتبه يكون كلّ كبرى سابقه محرزه لموضوع كبرى لاحقه، مثلاً إذا أجرينا أصاله الصحه فى الطلاق الصادر من مسلم، فإذا حُكم بصحه الطلاق دخلت المطلقه فى آيه «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَهَ قُرُوَءٍ» فيترتب عليها أنّها إذا أخرجت عن العِدّه تنطبق عليها «حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» فترتيب هذه الآثار الشرعيه ليس بمقتضى بناء العقلاء ولا الاجماع ولا الدليل اللفظى ولا غيرها، بل لأجل حصول موضوع دليل شرعى آخر ينطبق عليه قهراً.

وخلاصه الكلام: ثبت مما ذكرنا أنّ مثبتات أصاله الصحه ليست حجّه كما عليه المحقق الخمينى قدس سره ، واللّه العالم.

آثار تعارض أصاله الصحه مع الاستصحاب

الجهه التاسعه: فى بيان ملاحظه النسبه فيما بين أصاله الصحه والاستصحابات عند وقوع توهم التعارض بينهما، فلا بأس بذكر الأقوال والوجوه المذكوره فى المسأله بعد تعيين مورد توهم التعارض.

أقول: التعارض المتوهم حصوله بين الأصل والاستصحاب:

۱- لأنه قد يكون فيما بين الاستصحابات الحكميه وأصاله الصحه.

۲- وقد يكون التعارض فيما بينها وبين الاستصحابات الموضوعيه.

أمّا القسم الأوّل: الذى يظهر من جميع الأقوال هو الحكم بتقديم أصاله الصحه على الاستصحاب الحكمى، أى استصحاب عدم النقل والانتقال فى المعاملات المعبّر عنه بأصاله الفساد، وتقديمها على الاستصحاب تكون بصوره الحكومه لولا قيام أصل موضوعى آخر فى البين، لأنّ الشك فى شرائط العقد من العربيّه والماضويه وغيرهما لا يعنى شيئاً إلاّ أصاله الفساد وعدم الانتقال، ولا مجال لهذا الأصل مع وجود أصاله الصحه وجريانها عند الشك سواء قلنا بأنّ أصاله الصحه من الأصول المحرزه المتكفله للتنزيل، أو قلنا بأنها من الأصول غير المحرزه، فتقدمها عليه:

إمّا يكون بالحكومه إن كانت من الأصول المحرزه، لأنها موجبٌ لاحراز الشرط وهو العربيه والماضويه، فمع احرازها لا يبقى شك حتى نرجع إلى استصحاب عدم الانتقال أصالهً والفساد.

وإمّا بصوره التخصيص لو قلنا بكونها من الأصول غير المحرزه، لأنّه لو قدم الاستصحاب وهو أصاله الفساد على أصاله الصحه لم يبق لها موردٌ ويستلزم اللغويّه، هذا بخلاف ما لو حكمنا بتقديم أصاله الصحه، فلا يفقد الاستصحاب موارده بل يبقى له موارد كثيره، فلابدّ من التخصيص فى دليل الاستصحاب حذراً عن اللّغويه فى تشريع أصاله الصحه لو قُدّم الاستصحاب عليه، فالتقديم فى المقام

إنّما هو بمناط التخصيص حذراً من اللغويه.

أمّا لو قلنا بكونها من الأمارات، فتقديمها على الاستصحاب يكون بصوره الحكومه قطعاً وبلا اشكال، خلافاً لما صرّح به المحقّق النائينى هنا من أنّه بعيد غايته كونها من الأمارات، لكن بحسب ما ذكرنا ثبت فى هذا القسم من الاستصحابات الحكميه أنها محكومه وأنّه لا اشكال فى تقدّم أصاله الصحه على الاستصحاب.

وبعباره أخرى: لا اشكال فى تقديم أصاله الصحه عليه:

إمّا بنحو الحكومه ان قلنا بكونها من الأمارات بأن تكون لسانها لسان التنزيل والتيمم فى الكشف، فلا يبقى حينئذٍ شك تعبّداً حتى يُستصحب.

وإمّا بنحو الحكومه أيضاً إن قلنا بأنها من الأصول المحرزه، حيث يكون ناظراً لرفع الشك وجعله بمنزله الاحراز تعبداً أو بنحو مناط التخصيص - لا التخصيص الاصطلاحى - إن قلنا كونها من الأصول غير المحرزه، إذ هو عباره عن تقديم الأظهر على الظاهر، أو تقديم النصّ عليه، وكلاهما مفقودان هنا، بل وجه التقديم:

۱- من جهه دليل الاقتضاء بحكم العقلاء، حيث أنّه لو قُدّم الاستصحاب على أصاله الصحه، لما بقى لها موردٌ فى المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للايقاعات، حيث أنّ الأصل فى تمام هذه الموارد هو الفساد، فالالتزام بخروج تلك الموارد عن أصاله الصحه يستلزم اللغويه فى التشريع والجعل، بخلاف ما لو قُدّمت أصاله الصحه على الاستصحاب والتزمنا بتخصيص دليلها.

۲- بل قد يقال بلزوم التقديم بملاك حكم العقل أيضاً - كما ادّعاه السيد

البجنوردی - من لزوم اختلال النظام لو حکمنا بالفساد فی تمام المعاملات عند الشک فی شیء منها من الشرایط وغیرها، بل عن الشیخ فی «الفرائد» أنّ تقدیم أصاله الصحه علی الاستصحاب الحکمی یعدّ مثل تقدیم الظواهر علی الأصول، مثل ما لو اغتسل عن الجنابه ثم خرجت منه رطوبه مشتبهه بالمنیّ، فإنّ مقتضی استصحاب الطهاره هو الحکم بطهارته، إلّا أنه لا یعتنی به لأجل أن ظاهر حکم الشارع بأن الرطوبه الخارجه قبل الاستبراء بالبول بحکم المنیّ یوجب الحکم بجنابته، ورفع الید عن استصحاب الطهاره کما لا یخفی.

هذا تمام الکلام فی القسم الأوّل وهو التعارض بینها وبین الاستصحاب الحکمی، حیث ثبت لزوم تقدیم أصاله الصحه سواءٌ فسّرناها بالتمامیه أو بمعنی ترتیب الأثر علیه.

وأمّا القسم الثانی: وهو ما لو وقع التعارض بین أصاله الصحه والاستصحاب الموضوعی، مثل ما لو شک فی القصد الصادر عن المالک المشکوک بلوغه، أو الشک فی خمریّه المبیع أو عبدیه المبیع، حیث أنّ مقتضی الأصل عدم البلوغ، وهو أصلٌ موضوعی فی قبال أصاله الصحه أی ترتب أثر الصحیح علیه، حیث یکون أصلاً فی مرحله الأثر.

أقول: اضطربت کلمات الأعلام فی تقدیم أحدهما علی الآخر، ولکن لابدّ قبل الدخول فی تحقیق الحقّ فی المقام من بیان أنّ من کان مبناه فی مسأله الشک فی قابلیه الفاعل أو قابلیه المورد عدم جریان أصاله الصحه فیه - کما اختاره

المحقّق الخوئی تبعاً لأُستاذ المحقّق النائینی متابعةً للعلاّمه فی «القواعد» وللمحقّق الثانی فی «جامع المقاصد» - هو عدم توهّم وقوع المعارضه هنا، بل یحکم فی هذه الموارد بمقتضی الاستصحاب الموضوعی، لکن لا من باب تقدیم الاستصحاب علی أصاله الصحه، بل لولم یکن هنا استصحاب أصلاً لما حُکم بالصحه لفقدان أصاله الصحه، فهذا البحث إنّما یصحّ عند من یُجری أصاله الصحه فی الشک فی قابلیتهما، أو یتخذ مورداً لم یکن فی ذلک من قبیل الشک فی القابلیه، وحیث قد عرفت مختارنا من الحکم جریان أصاله الصحه فیهما - تبعاً للشیخ الأعظم والمحقّق البجنوردی والبروجردی وغیرهم - فیصحّ علیه البحث عن التقدیم فی المقام، فنقول ومن اللّه الاستعانه:

قد یقال: اختلاف الحکم فی المقام باختلاف المبانی:

اختلاف المبنی فی مفاد دلیل الاستصحاب، من حیث أنّ مفاده هل عباره عن جعل المماثل والأثر، أو مجرد الأمر بالجری العملی علی الحاله السابقه.

وکذا الاختلاف فی المبانی فی أصاله الصحه، وهل هی أماره أو أصل؟ ومن حیث معنی الصحه فیها فی کونه بمعنی نفس ترتّب الأثر، أو بمعنی التمامیّه فی السبب بسببیّته، وفی ناحیه المسبّب بتمامیته فی قبوله التأثیر:

فإن اعتبرنا الأصول من الأمارات والظواهر المعتبره کما هو ظاهر جماعه:

۱- فإن قلنا بحجیتها فی تمام مدالیله من المطابقی والالتزامی، فلا شبهه فی تقدیمها علی الاستصحاب الموضوعی بمناط الحکومه، لأنه حینئذٍ کاشفٌ وطریقٌ

إلى الواقع، وبذلک يرتفع الشک المأخوذ فی موضوع الاستصحاب.

۲- وأمّا إن قلنا بعدم الحجيه إلاّ فی المدلول المطابقی - کما بيّناه وقرّرناه سابقاً - دون مدلوله الالتزامی:

فإن التزمنا بأنّ مفاد (لا تنقض اليقين بالشک) کونه ناظراً إلى جعل الحکم المماثل فی استصحاب الأحکام، وجعل الأثر فی استصحاب الموضوعات، فلا محيص من توهّم وقوع المعارضه بين هذا الأصل وبين استصحاب عدم بلوغ العاقد المالک حين العقد، لأنه إذا لم يکن هذا الأصل مقتضياً لاثبات بلوغ العاقد ورفع الشک من جهةٍ لکونه من المدلول الالتزامی، جرى فيه استصحاب العدم وترتب عليه أثره وهو الفساد وعدم النقل والانتقال، فتقع بينهما المعارضه حينئذٍ، ومع التعارض لا وجه لتقديم الأصل على الاستصحاب، إلاّ أن يقال فی وجه تقديمه بمناط التخصيص بما ذکرناه من لزوم اللغويه فی جعله عند عدم تقديم الأصل على الاستصحاب بخلاف عکسه، فلذلک يقدّم الأصل عليه.

وأمّا إن التزمنا بأنّ مفاد (لا تنقض) هو الأمر بالجری العملی على طبق مدلول الاستصحاب فی مورد الشک، والمعامله معه معامله الواقع، کما هو المختار، فيمکن أن يقال بتقديم هذا الأصل على الاستصحاب بمناط الحکومه، لأنها بمقتضى دليل تتميم کشفها توجب الغاء احتمال فساد المعامله، ومعه لا يجری استصحاب عدم البلوغ، لخلوّه حينئذٍ عن الأثر، إذ التعبّد بالموضوع من دون التعبّد بالأثر ممّا لا فائده فيه، فعلى هذا التقدير يکون الأصل مقدماً على الاستصحاب،

بلا فرق بين أن نعتبر أصاله الصحه بمعنى التماميه أو بمعنى ترتّب الأثر.

هذا كلّه على القول بالأماريه.

ولكن قد عرفت عدم كونها من الأمارات، لعدم وجود عنوان الكشف والتنزيل فى لسان هذا الأصل حتى يترتب عليه هذا الأثر.

وأمّا على القول بكونها من الأصول كما هو المختار:

فقد يقال بأنّه إن جعلناها - أى الصحه - عباره عن نفس ترتّب الأثر كما هو المشهور، فلا محيص من حكومه الاستصحاب على هذا الأصل، بلحاظ تسبّب الشك فى ترتب الأثر عن الشك فى بلوغ العاقد حيث أنّه من خلال جريان استصحاب عدم البلوغ يرتفع الشك المزبور، ويترتب عليه حكم الفساد وعدم النقل والانتقال هذا.

أقول: الانصاف عدم تماميه هذا الكلام، لأنّ مدرك حجيه هذا الأصل هو الاجماع والسيره وبناء العقلاء، بل العقل من باب لزوم اختلال النظام، وقد فرضنا جريان هذا الأصل فى الشك فى القابليه مع فرض صدق العقد عليه عرفاً، وعليه فلا اشكال فى تقديم هذا الأصل لكونه موجباً لرفع الشك فى عالم الاعتبار، وعدم ثبوت ردع من الشارع لمثله.

وبطلان دعوى شمول اطلاق (لا تنقض) لمثل هذا الأصل الموجب لردعه، لما قد عرفت من لزوم اللغويه فى جعلها، مضافاً إلى وجود شبهه الاختلال كما عرفت وأشار إليه الامام عليه السلام بقوله «لما قام للمسلمين سوق».

خلاصه الكلام: إذا عرفت ما ذكرناه تعرف وجه تقديم هذا الأصل على الاستصحاب لو قلنا بأنّ معنى أصاله الصحه هو التماميه فى ناحيه السبب والمسبّب بالقابليه، حيث قد يتوهّم تقدم الاستصحاب عليه أو تعارضهما لأجل كونها فى مرحله السبب بالتماميه وعدمها، إلاّ أنه فاسد لما قد عرفت من تقديم الأصل على الاستصحاب الموضوعى مطلقاً باعتبار أنّ العقلاء لا يشكّون ولا يلتفتون إليه مع وجود هذا الأصل حتى ينتهى بهم الأمر إلى اللجوء والرجوع إلى الاستصحاب، وإن ربما لو التفتوا لكانوا شاكين إلاّ أنّهم لا يشكّون ولا يلتفتون إلى ذلك، ولذلك يقومون باجراء الأصل والحكم بالصحه، هذا فضلاً عن أنه يشمله اطلاق (لا تنقض) كما عرفت.

فظهر من جميع ما ذكرنا لزوم تقديم هذا الأصل على الاستصحاب الموضوعى والحكمى مطلقاً، بلا فرق بين الصور المتصوره فى معنى أصاله الصحه أو معنى الاستصحاب كما لا يخفى.

قد يقال: – كما ورد فى بعض كلمات القوم – إنّ الصحه والفساد من الوضعيات الشرعيه، فلابدّ من الحكم بالصحه أو الفساد إذا ورد حكم على طبقهما من ناحيه الشارع، فكلّ موردٍ لم يثبت ذلك يحكم بالفساد لأجل أصل عدم النقل والانتقال، إذ ليس للعقلاء فى مثل هذه الأمور الجعليه الشرعيه بناء ولا حكم حتى يوجب الحكم بتقدم هذا الأصل على الاستصحاب بنحو الحكومه أو التخصيص.

فإنه يقال: هذه الدعوى فى غايه الضعف والسقوط، لما قد عرفت منا كراراً

- كما عليه بعض المحقّقين - وهو أن الصحه ليست إلاّ اعتباراً من الاعتباريات الوضعيه العقلائيه، سواء كانوا من المتدينين بالشريعه أم لم يكونوا، ولذلك ترى وجود هذا العنوان حتى عند الناس الذين لم تصلهم أحكام الدين والشريعه، فإنهم أيضاً إذا سرق أحد مالاً وباعه إلى آخر أخذوا العين من المشترى وأعادوها إلى صاحبه، لأجل أنه لم يقع هذا الانتقال من طريق المعامله المتعارفه، بخلاف ما لو حصل البيع والمبادله بين المالكين، وهكذا الأمر فى سائر المعاملات من الزواج والطلاق ونظائرها.

وعليه، فوجه تقدم الأصل على الاستصحاب ليس على نحو الحكومه أو التخصيص، لأنهما إنما يلاحظان فيما لو وقع التعارض بين مفاد الدليل، ودعوانا أنّه ليس المقام من هذا القبيل، إذ بناء العقلاء كلّهم - سواءٌ المتدينين منهم أو الملحدين - فى مثل هذه الموارد على الصحه، وترتيب آثار الصحه على المعاملات والايقاعات ارتكازاً، هذه لأنهم لا يرون أنفسهم شاكين فى ذلك حتى يستعينوا إلى أصل أو استصحاب، بل الارتكاز ثابتٌ عندهم على الحكم بالصحه فى هذه الموارد.

لا نقول بأنّهم قاطعون بذلك، إذ دعوى ذلك خلاف للضروره، بل ندّعى أنهم يحكمون بالصحه لأجل غفلتهم عن مثل هذه الشكوك وعدم التفاتهم إليه، وإن كانوا لو التفتوا إليه ربما يحصل عندهم الشك فى ذلك، فرفع اليد عن مثل هذا البناء لابدّ من دلاله دليل صريح ورادع من الشارع حتى يردعهم عنه، ومجرد اطلاق قوله (لا تنقض اليقين بالشك) غير كافٍ للردع عن طريقتهم المألوفه فيما بينهم،

وقد يشهد ويؤيد ذلک أنّ هذه الکبريات الملقاه من الأئمه عليهم السلام إلى أصحابهم لم يوجب انقداح مثل هذه الشبهه فى أذهانهم، وإلاّ كانوا يسألون الأئمه عنها مما يدلّ على أنهم كانوا يعملون على أصاله الصحه كسائر العقلاء ليلاً ونهاراً، ولم يتوقفوا عن التمسک بها أبداً.

وبالجمله: ثبت على ما قرّرناه تبعاً لأستاذنا المحقّق الخمينى قدس سره أنّ وجه تقديم هذا الأصل على الاستصحاب مطلقاً - أى الحكمى والموضوعى - هو من باب التخصيص لا التخصص والحكومه - يعنى أنّه خارجٌ موضوعاً لدى العقلاء عن باب التعارض - فلا تصل النوبه إلى ملاحظه النسبه بينه وبين الاستصحاب كما عرفت.

وأخيراً: إن أبيت عن ذلک، وتنزّلنا عنه مماشاةً، فنقول:

إنّه لا وجه لذكر التعارض بينه وبين الاستصحاب الموضوعى بصوره السببيّه والمسببيّه، بأن نجعل الصحه فى ناحيه التماميّه فى المسبّب، والاستصحاب فى التماميه فى ناحيه السبب فيقال بتقدم الاستصحاب عليه، لأجل تقدم الأصل فى ناحيه السبب وعلى الأصل فى ناحيه المسبب، لأنّ أصل عدم البلوغ يوجب رفع الشک عن تماميه المسبّب أيضاً وهو مفاد أصاله الصحه.

لوضوح أنّ الأمر ليس كذلک، إذ رتبه التماميه وعدم رفع كليهما واحدٌ، لأن تماميه العقد فى مرحله السببيّه والمؤثريه كتماميه المسبّب فى مرحله القابليه للتأثير، وليس الفرق بينهما إلاّ بالاجمال والتفصيل، فحينئذٍ لابدّ من الحكم بتقديم الأصل على الاستصحاب بلحاظ اللّغويه وهو دليل الاقتضاء، وكذا دليل العقل

حيث أنّ رفع اليـد عنه موجب لاختلال النظام، إذ لولاه: «لما قام للمسلمين سوق» فيكون التقديم حينئذٍ بمناط التخصيص كما عرفت تحقيقه، واللّه العالم.

جريان أصاله الصحه فى الأقوال والاعتقادات وعدمه

الجهه العاشره: فى بيان أصاله الصحه فى الأقوال والاعتقادات، فالبحث يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: عن جريان الأصل فى الأقوال:

ذكر الشيخ الأعظم قدس سره أنّ لها صوراً عديده، فلا بأس بالاشاره إليها:

أقول: الشك فى صحه الأقوال تكون وتتصور على وجوه:

الوجه الأوّل: أن يلاحظ القول باعتبار كونه حركةً من حركات المكلف، فإذا حصل فيه الشك فى أنّه هل صدر منه مباحاً ليبقى على عدالته، أو حراماً حتى يستلزم فسقه؟

ففى ذلك لا اشكال فى لزوم الحمل على الصحيح، ولا يبعد أن يكون هذا داخلاً فى الأدله السابقه من حيث الحسن والقبح - الذى قد حملنا أكثر الأخبار عليها لا ـ على الصحه والفساد بمعنى ترتب الأثر وعدمه - بل هى الحقيقه الوارده فى الآيات والروايات - فهو داخل فى أصاله الصحه قطعاً.

الوجه الثانى: ما لو كان الشك فى الأقوال الصادره عن المتكلم من جهه الشك فى كونه صادراً مطابقاً للقواعد المقرّره فى العربيه من حيث الماده والهيئه أم

لا؟ كما لو شاهد صدور عقدٍ أو ايقاعٍ منه، ولا يدرى هل روعيت فيهما القواعد حتّى يترتب عليه الآثر من النقل والانتقال أو لم تراع؟ فلا اشكال حينئذٍ من لزوم الحمل على الصحه، ويكون هذا القسم داخلاً فى هذا الأصل قطعاً، لوجود السيره وبناء العقلاء عليه كما عرفت بحثه تفصيلاً وثبت أنه مورد قوله عليه السلام : «لولاه لما قام للمسلمين سوق» بل للعقلاء أيضاً.

الوجه الثالث: ما لو كان الشك فى القول الصادر عن المتكلّم من حيث كونه كاشفاً عن المعنى المقصود وعدمه، وهو أيضاً يتصور على وجوه:

الأوّل: أن يكون الشك من جهه أنه لا يدرى هل قصد المتكلم المعنى من لفظ (بعت) و(ملّكت) أم لم يقصده، بل تكلم من غير قصد كالساهى والهاذل؟

أقول: لا ريب فى هذه الصوره من لزوم حمل الكلام على الصحه من هذه الجهه وترتيب آثارها، بحيث لو ادّعى عدم قصد المعنى من قوله: (بعت) أو أنه تكلّم لغواً أو للتعلّم ونحو ذلك - لولا القرينه الدالّه على ما ادّعاه - لم تسمع كما ترى ذلك فى السيره الثابته فى الحاكم الشرعى فى باب الأقارير وغيرها.

ولكن فى كون هذا من أقسام ومصاديق أصاله الصحه اشكالٌ، لأنّه أقرب إلى أصاله عدم السهو وعدم الخطاء، وكون الأصل أن يكون المتكلم قاصداً للمعنى، إذ لا يصدق الفساد على اللفظ غير المقصود للمعنى.

الثانى: أن يكون الشك فى مقصود المتكلم لا من حيث أنّه قصد المعنى أم لا، بل هو معلوم بكونه قاصداً له، بل الشك من جهه أنّه لا يدرى هل قَصَد من اللفظ

المعنى الحقيقى أو المجازى بلا ذكر قرينه، حيث لو أراد الحقيقه لرتّب عليه الأثر وإلاّ فلا.

ففى جريان أصاله الصحه هنا أيضاً اشكال، لما قد عرفت بأنّ أصاله الصحه يطلق على ما يكون فى قباله شيئاً فاسداً، وأراده المعنى المجازى من اللفظ لا يصدق عليه الفساد، بل الأصل المبحوث عنه والجارى فى هذا المثال هو أصاله الظهور الجارى فى الألفاظ، وظهور حال الاستعمال وأنّه الحقيقه - كما ادّعاه السيّد علم الهدى - أم غير الحقيقه كما عليه المشهور، فلا ربط له بالأصل الذى نحن بصدده، ولعله لذلك لم يذكره الشيخ قدس سره من أقسامه فى «الفرائد» بخلاف المحقّق البروجردى حيث ذكره فى كتابه المسمّى «نهايه الأفكار».

نعم، يرد على الشيخ باعتبار ذكره الفرض الأوّل من أفراد فروض الشك فى المقصود الداخله فى أصاله الصحه، مع أنّك عرفت عدم كونه من أفراد هذا الأصل كما لا يخفى.

الثالث: فيما لو كان الشك فى كون المتكلم معتقداً لمؤدّى قوله من الأخبار أو الانشاء، أى أنه صادقٌ فى إخباره بأنّ زيداً مثلاً أوصى بماله، أو أنّه كاذب وغير معتقدٍ بذلك، أو إذا قال: (افعل كذا) وأمر بشىءٍ، فهل مقصوده الطلب حقيقةً، أو أنه صوره أمر لكن لا حقيقةً بل لأجل التوطين أو الاختبار لأولاده وعبيده؟

قال الشيخ قدس سره : (لا اشكال فى جريان أصاله الصحه هنا أيضاً فى كلا الموردين، لأنه ممّا قامت عليها السيره القطعيه مع امكان اجراء ما سلف من أدله

تنزيه فعل المسلم عن القبيح فى المقام، لكن المستند ليس تلك الأدله)(۱).

هذا وقد مال البروجردى إليه، لكن فى فرض تصوّر الصحه والفساد فى انشائه أو أخباره، ولكن قال: (إنّ ذلك مع قطع النظر عن أصاله الحقيقه وأصاله الظهور ونحوها من الأصول اللفظيه المراديه، وإلّا فلا مجال لأصاله الصحه فى الكلام الصادر من المتكلم مع وجود هذه الأصول كما هو الظاهر)(۲).

أقول: وفيه ما لا يخفى، لوضوح أنّ كون الظاهر من المتكلم الصادر منه اللفظ الإخبارى أو الانشائى اراده حقيقيه، وكون معتَقده ذلك ليس من باب أصاله الصحه، بل هو من باب دلاله الظهورات العرفيه العقلائيه مثل الحقيقه والمجاز، بل هو حقيقه لو كان اراده غير ما هو الظاهر مجازاً ولم يكن من أفراد الحقيقه كالمشترك اللفظى.

وكيف كان، احتساب مثل هذا من أفراد أصاله الصحه غير صحيح، إلّا أن نوسّع فى مفهوم الصحه والفساد حتى يشمل مثل هذه الأُمور، لكنه خلاف الاصطلاح ولا مشاح فى الاصطلاح.

الرابع: فيما لو كان الشك فى الكلام الصادر من المتكلم، لكن من جهه الشك فى أنّ إخباره مطابقٌ للواقع فى نفس الأمر، - أى لا يدرى هل هو مطابق للواقع - أم لا؟، فهل يجرى فيه أصاله الصحه الذى كان معناه حجيّه كلّ خبر صادر عن۲.

۱- فرائد الأصول: ۴۲۲.

۲- نخبه الأفكار: ۱۰۲.

مُسلمٍ أم لا؟

الظاهر أنّه لا تجرى ولا ينبغى أن نتوقف فى عـدم جريانها، لا من جهه الاجماع على عدم قبول كلّ خبرٍ صدر عن مسـلمٍ، ولا من جهه عدم وفاء عموم الدليل عليه كما يظهر من الشـيخ قدس سره ، بل من جهه عدم دخل المطابقيه واللّامطابقيه للواقع فى صحه إخبار المسلم، لأن هذه الحيثيّه تعدّ من الأمور الاتفاقيه غير الملازمه لخبريه الخبر، مضافاً إلى أنه لا أثر لحيثيه مطابقه الخبر للواقع ونفس الأمر حتّى تجرى فيه أصاله الصـحه عنـد الشك فى المطابقه وعـدمها، لوضوح أنّ الحجيه والمعذّريه معدودتان من لوازم احراز الواقع عند المخبر من خبره، لا من لوازم صدق الخبر ومطابقته للواقع فى نفس الأمر.

وكذا لو أخبر بوجوب شيء وأحرز كونه مطابقاً للواقع، يترتّب عليه الحجيه ووجوب العمل على طبقه، وإن كان الواقع خلافه من الاباـحه أو الحرمه، وكـذلك الحـال فى عكسه كمـا لو أخبر بعـدم وجوب ما كان واجباً فى الواقع ونفس الأمر، فإنّه يترتب عليه الأثر مع احراز المعـذريّه، وإن كان فى الواقع خلافه، فإذا كانت المطابقيه وعدمها أجنبياً عن موضوع الأثر وعن دخله فى اتّصاف الخبر بالصـحه والفسـاد، فلاـ يجرى فيه هـذا الأصـل لما عرفت من اختصاص جريان هـذا الأصل لما فيه فردٌ صـحيحٌ وفرد فاسـد يترتّب عليه الأثر فى الأول ولا يترتّب فى الثانى.

والحاصـل: ثبت ممـا ذكرنـا أنّه فى الموارد الأربعه فى مقصود المتكلم التى ذكرناها تفصـيلًا، لم يكن شـيءٌ منها من أقسام هـذا الأصل، فينحصر الأمر حينئذٍ فى القسمين الأولين وهما:

الشک فی الصحه والفساد من جهه صحه اللّفظ مادهً وهیئهً.

والشک فی الشیء من جهه الحسن والقبح الذی قد عرفت أنّه موردٌ أکثر الآیات والروایات، وإن کانت السیره والبناء العقلائی للأوّل أشدّ منها کما لا یخفی.

هذا کله فی البحث عن جریان الأصل وعدمه فی الأقوال.

وأمّا المقام الثانی: وهو البحث عن جریان أصاله الصحه فی الاعتقادات وعدمه.

أقول: مجمل الکلام هو أن الشک فی صحه اعتقاد الغیر:

إنْ کان من جهه التردید فی جهه نشأته عن مدرکٍ صحیح من دون تقصیر منه فی مقدماته، أو نشأته عن مدرکٍ فاسد بتقصیر منه فی مقدماته، فالظاهر أنّه لا اشکال فی جریان هذا الأصل، لأنه ینتهی إلی دوران الأمر بین الحسن والقبح، لأن اتخاذ الرأی عن مدرکٍ فاسد بالتقصیر فی مقدماته أمر قبیحٌ لا یصحّ للعاقل أن یصیر إلیه فضلاً عن المسلم، فیصحّ التمسک بهذا الأصل، ومن مصادیقه حکم المفتی وغیره المعبّر عن رأیه واعتقاده بالنسبه إلی مقلدیه، فإنّ الحجه بالنسبه إلی المقلد إنّما هو رأی المجتهد واعتقاده فی الحکم الصادر منه، وجهه حجیّه قوله بأنّه یجب کذا أو یحرم کذا من جهه أنه یکون کاشفاً عمّا هو الحجّه، وهو رأیه واعتقاده، فإذا شک فی صحه اعتقاده من الجهه المزبوره، فلا اشکال أنّه یحمل علی الصحه کما عرفت.

نعم، إذا کان الشک من جهه المطابقه للواقع وعدمها، فقد عرفت فی البحث السابق أنّه غیر دخیلٍ فی صحه القبول والاعتقاد، فلا یکون هذا الأصل متکفلاً لصحته من هذه الناحیه، لعدم ترتّب أثرٍ علیه.

خاتمه: الدليل الوارد على حجيّه الخبرِ على أقسام:

تارهً: يدلّ على الحجيه بما أنه اعتقاده ورأيه كما فى المفتى بالنسبه إلى مقلديه.

وأخرى: يدلّ على الحجيّه بما أنّه خبرٌ وإخبار عن الواقع، بحيث لو قال اعتقادى فى ذلك كذا لما يقبل منه، وهو كما فى الأخبار والأحاديث المنقوله عن المحدّثين.

وثالثهً: ما يدلّ على حجيته بخصوص شهادته المتحقّقه:

تارهً: بإخباره عن الواقع بحيث لابدّ فى قبول كلامه جههٍ خاصّه من التعدّد وعدمه أو غير ذلك.

واُخرى: بإخباره عن علمه بذلك.

والمتّبع فى تمام ذلك هو دلاله الدليل الذى يدلّ على حجيّته وقد يشتبه دلاله الدليل فى ذلك، فلابدّ من الاقتصار على ما هو المتيقن من دلالته، وإلاّ المرجع إلى الأصل المناسب لذلك المورد، ولعلّ تعديلات أهل الرجال المكتوبه فى كتبهم فى اجراء أصاله الصحه فى الاعتقاد، أو فى الأقوال من جهه عدم اتخاذهم من مدركٍ فاسد مع تقصيرٍ فى مقدماته، ولعلّ الاجماع الموجود فى الاعتماد على كلام أهل الرجال كان من قبيل الاعتماد والتعويل على كلام العدليّه من الحكم بجواز الاقتداء بمن كان مسلماً عادلاً، أو كان من باب الاعتماد والتعويل على الاقتداء بالعدلين لا بعدلٍ واحد، فيصير حينئذٍ كالشهاده، وتفصيل ذلك موكول إلى محلّه.

* * *

قاعده الید

یدور البحث فی المقام عن قاعده الید التی تعتبر من القواعد الثابته والمقرره بین العقلاء، حیث اعتبرها الشارع وأمضاها، ولذلک أصبحت من القواعد المسلّمه ثبوتها بین الفقهاء، ولابدّ أوّلاً أن نلاحظ النسبه بینها وبین الاستصحاب إذا وقع توهّم المعارضه بینهما، ونلاحظ أیّهما یقدّم علی الآخر، فالاستقصاء فی بیان موضوع الید، وبیان أدلتها، وکیفیّه دلالتها، وبیان حالها ومواردها علی اختلافها، یوجبُ استطلاع وضع نسبتها مع الاستصحاب بدواً، وتوضیح وجه تقدیمها علیه، فلذلک لابدّ من البحث عنها من خلال جهات عدیده ووجوه شتی، سنذکرها بعون اللّه الملک العلام، ونستعین منه توفیق الاتمام، بأحسن الوجه، فهو خیر ناصر ومعین.

الجهه الأولی: فی بیان المراد من الید:

أقول: لیس المقصود هنا بیان معناه اللغوی، وکونه فی أی المعنی من المعانی المذکوره فی اللغه موضوعه لتکون حقیقیّه، أو مجازٌ لأنه خارج عن ما شأن البحث هنا، بل اللازم منه هنا بیان ما هو المتفاهم من العرف والعقلاء فی محلّ البحث وهی الملکیه وأشباهها، والظاهر - کما علیه الأکثر لولا الکلّ - کون المراد منه هنا هو الاستیلاء والسیطره الخارجیه والسلطنه الفعلیه علی شیء بأی نحوٍ من انحاء الاستیلاء، وعلی أیّ شیء تعلّق، بحیث یکون زمام ذلک الشیء بیده،

يتصرف فيه كيف يشاء من أنحاء التصرفات العقلائيه المتعارفه المتناسبه لذلک، الشیء ومن الواضح أنّه ليس مجرد امكان هذه التصرفات كافيه فی صدق كونه ذايد، بل لابدّ فی صدقه من فعليه الاستيلاء والسلطنه فی الجمله، لا بمعنی كونها فعليه فی الجميع إذ من الواضح أنّ التصرفات ربما تكون متدرّجه الوجود فی طول الزمان، بل المقصود تحقّق السلطنه والسيطره خارجاً علی ذلک الشیء بما يناسبه.

وقد يتوهم: أنّ اليد بهذا المعنی قد يكون مسبّباً عن الملكيه كما فی موارد النواقل الشرعيه، اختياريه كانت كما فی باب المعاملات، أو قهريه كما فی باب الارث، وقد يكون سبباً لحصول الملكيه كما فی باب حيازه المباحات إذا كان الاستيلاء بقصد التملّک، فإذا كانت اليد متفاوته من جهه السببيه والمسببيّه يقع البحث عن أنّ أيهما يقع دليلاً علی الملكيه.

بل قد يزيد فی توهّم الاشكال أنّ اليد فی ناحيه السبب قد لا يكون سبباً للملكيه مستقلاً إلاّ أن يُحرز كون المجيز قد اجازه بقصد التملّک لا لأمرٍ آخر، مثل ما لو أحرزه لآخر لا لنفسه وأمثال ذلک، فمع ذلک كيف يمكن القول بأنّ اليد والاستيلاء دليل علی الملكيه؟

لكنه مندفع: بأنّ المراد من اليد ليس إلاّ الاستيلاء والسيطره الخارجيه المتحقّقه فی الخارج، وهو أمر خارجی لا تحصل إلاّ بأسبابها الخارجيه من وجود المقتضی لها كاراده الاستيلاء والسيطره، ومن وجود شرائطها وفقد موانعها. ومن المعلوم أنّ الملكيه الاعتباريه لا أثر لها فی تحقق هذا الأمر الخارجی.

نعم، الملكيه الحاصله له أو كونه مأذوناً من قِبل المالك تؤثر فى عدم كونها يد عاديه فالاستيلاء الواقع فى الخارج على الشىء عند العرف دليلٌ على كونه صاحب ذلك المال أو مأذوناً عن صاحبه كما لا يخفى.

ثم إنّ المرجع فى تشخيص حصول هذا الاستيلاء - على حسب اختلاف الموارد كما سنشير إليه - هو العرف كما الأمر كذلك فى تشخيص المفاهيم كلّها، فإذا راجعنا إليهم نرى اختلاف نظرهم فى ذلك على اختلاف المستولى والمستولى عليه، مثلًا الاستيلاء على متاع البيت متفاوتٌ مع الاستيلاء على نفس البيت، كما أنّ الاستيلاء على البيت متفاوتٌ مع الاستيلاء على القريه وتوابعها، كما أنّ الاستيلاء على القريه نحوٌ غير الاستيلاء على مزارعها ومراتعها، بل هو أيضاً غير الاستيلاء على التلال والجبال التى تعدّ من التوابع البعيده، كما أنّ ذلك أيضاً متفاوت مع استيلاء السلاطين أو الدول على الأراضى والنفوس، بل هو أيضاً متفاوت مع الاستيلاء على الحدود والثغور، بل وعلى البحار التابعه، بل على الأجواء والفضاء، حتى أن أمر الاستيلاء مختلف بحسب الازمنه، فكان له معنى فى قديم الزمان يتفاوت مع معناه الفعلى بعد تطور البشر فى الأرض والبحر والسماء، فالاستيلاء سابقاً كان محدوداً وأما الآن فبعد التطورات الصناعيه طار الانسان إلى الفضاء الخارجى واستولى على السماء كما نزل إلى اعماق البحار واستولى على كنوزها الظاهره والباطنيه فاستخرج من اعماقها المعادن، وهكذا فى سائر النواحى، وعليه فالاستيلاء أمر اعتبارى يتفاوت على حسب اختلاف الموارد.

ثم إنّ الاستيلاء المتحقّق لشخصٍ على شيء:

۱- قد يتعلّق بالعين فيصير مالك العين.

۲- وقد يتعلق بالمنفعه فيصير مالك المنفعه وهو المسمّى بالمستأجر إن كانت الاجاره متعلقه بالأعيان، فيطلق على مالك العين الذى كان مالكاً للمنفعه تبعاً موجراً، وإن تعلقت بالاشخاص والأفراد يُسمّى المالك الذى استأجر داره للمستأجر ومن تعلّقت عليه الاجاره الأجير.

۳- وقد يتعلق بالانتفاع كالعاريه.

بلا فرق فى هذه الثلاثه بين كونها منقولةً أو غير منقوله، كما لا فرق بين كون استيلائه عليه بالذات بلا واسطه، أى كان بتصرفه فيه، أو كان بالواسطه وبالتبع للمستولى عليه، كما إذا استولى على الحيوان حيث يصبح مستولياً على ولده تبعاً، لأنّ الاستيلاء على الاُمّ استيلاءٌ على الولد، وكذا الحال فى الدار فإن الاستيلاء عليه يتبعه الاستيلاء على مرافقه.

والتصرف فى كل شيء يكون بحسبه:

ففى الدار يكون بالسكن فيها وإجارتها وبيعها، وفى الدكاكين بوقوع الكسب والمعاملات ما يتعلق به فيها.

وفى الأراضى بجعلها مرتعاً أو الزرع والغرس فيها وأمثال ذلك.

وفى الدوّاب بربطها فى الإصطبل وركوبها، أو الأخذ بزمانها.

ولأجل ذلك ترى امكان أن يتزاحم هذه الجهات بعضها مع بعض، مثل ما لو

كان أحد الشخصين راكباً على الدابه والآخر آخذاً بزمامها بيده، وكلّ واحدٍ منهما يدّعى ملكيه الدابّه، وعليه فلابدّ من بيان وجه التقديم لأحدهما، أو الحكم بالشركه بالرجوع إلى الأدله كما سيأتى فى محلّه إن شاء اللّه.

أقول: الاستيلاء أمرٌ عرفى:

۱- قد يكون صدقه عليه عرفاً صدقاً ظاهرياً بلا خفاء فيه، فلا اشكال فى حكمه بواسطه قاعده اليد على الملكيه.

۲- وقد لا يكون الأمر كذلك لأجل وجود نوع خفاءٍ فيه إلى أن ينتهى إلى الشک، فإذا وقع فيه الشک فلا مجال للتمسک باليد، لكونه حينئذٍ من قبيل التمسک بالعام فى الشبهه المصداقيه حيث لا يجوز لدى الكلّ.

إذا عرفت هذه التفصيلات فنقول:

إنّ اليد على العين والاستيلاء عليها أماره على الملكيه بالنسبه إلى العين فى جميع أنحاء التصرفات، فيجوز له منع الغير عن التصرف فى نفس العين وفى منفعتها وفى الانتفاع بها حتّى مثل الاستطراق، فلو فرض ثبوت حقّ الاستطراق للغير يجب الاقتصار عليه وتضييق دائرته حيث أنّه لولا ثبوت هذا الحق للغير لكان له منعه عن الاستطراق، لأنّ الاستيلاء على المنفعه أماره على الملكيه بالنسبه إليها، والاستيلاء على الانتفاع أماره على الملكيه بالنسبه إليه. فاليد أماره على ملكيه كلّ واحدٍ من المراتب الثلاثه، إلاّ أن الاصطلاح وقع على تسميه القسم الثالث حقّاً لا ملكاً، وإن كان التحقيق يقتضى عدم الفرق بينها فى كون كلّ واحدٍ

منها حقّاً باعتبار ومِلْكاً باعتبارٍ آخر، ولذلک قیل إنّ الحقّ عباره عن مرتبه ضعیفه من الملکیه، ولکن لا مشاحه فی الاصطلاح.

بل قـد یمکن أن یقال: إنّ للزوج الاستیلاء علی بُضع الزوجه فیکون ذا یـد علیها، فلو زاحمه أحـد یکون قوله مقدماً لأنّه صاحب الفِراش، ویقدّم قول المستولی مادام لم یعترف علی خلافه.

الدلیل علی اعتبار قاعده الید وحجیّتها

الجهه الثانیه: یدور البحث فی هذه الجهه عن الدلیل علی اعتبار قاعده الید وحجیّتها، وقد استدلّ لها بعده أدلّه:

الدلیل الأوّل: هو السیره وبناء العقلاء علی اعتبارها واقتضائها الملکیه، وهذه السیره موجوده فی جمیع الأعصار وتمام الأمصار، بل هو من الضـروریات التی لاـ یشـک فیهـا عاقل، ولا یکون فی طریقتهم وسـیرتهم ما هو الوضع منه لولم نقل إنّه لیس فیهما ما هو بتلـک المثـابه من الوضوح. والظاهر أنّه لا اشـکال فی کونها أماره عنـدهم علی الملکیه وکاشـفه لا أصلٌ عملی یعمل به العقلاء لحفظ النظام وطلباً لرغاده العیش.

وأمّـا علی مبنی أماریتهـا یأتی السؤال عن أنها من جهه الغلبه أو الظن النوعی أو غیر ذلک، احتمالات فمن رجع إلی الارتکازات العرفیه یظهر له الأمر، ولا یشک فیه کما ظهر من ما بیّناه أنّ حجیّه الید الکاشفه لیست تعبدیّه، أی لیس بأمرٍ

تعبدی من ناحیه الشارع، بل تعدّ من الأمور العقلائیه الثابته عند جمیع الناس حتی عند غیر المتشرّعین وغیر المتدینین بالدین، بل حتی عند أقوامٍ لیس لهم دینٌ أصلًا، ولأجل ذلک دعوی قیام الاجماع الشرعی علی حجیّه الید وان کان محققاً حقیقهً، إذ لا خلاف فیها بین أحد من العلماء والفقهاء بل عند عامه علماء الاسلام لا الخاصّه فقط، إلّا أنه یکون أخصّ من المدّعی، لأنا نرید اثبات حجیه الید حتی لغیر المتدیّنین والمنتحلین بالدین، إلّا أن الاجماع یکون دلیلًا تقریریاً امضائیاً کالنصوص التی نشیر إلیها، فکأنّه أرید بذلک أن الشارع أیضاً الذی یعدّ أحد العقلاء بل رئیسهم بل خالق العقل قد أمضی هذه السیره والطریقه، ولم یردع عنها، فبالنظر إلی ذلک یصحّ دعوی قیام الاجماع والنصوص علی الحجیه.

الدلیل الثانی: الاجماع کما صرّح بذلک فی بعض الکتب کما فی کتاب «فوائد الأصول» للنائینی و«منتهی الأصول» وهو تقریرات السید الإصفهانی بقلم المحقّق الشیخ محمد تقی الآملی رحمه اللّه علیهما.

وأمّا کون الاجماع مدرکی مستند إلی الأخبار القادمه التی سنذکرها، فلا یکون کاشفاً عن رأی المعصوم أو عن الدلیل، موقوف علی اثبات اعتماد کلامهم علی هذه الأخبار، وهو غیر معلوم بعد ما عرفت من قیام السیره والبناء منهم.

الدلیل الثالث: الذی یدلّ علی اعتبارها وأماریتها - مضافاً إلی ما عرفت - أخبار کثیره وارده فی أبواب متفرّقه، نذکر ما اطّلعنا علیه فعلًا، ولعلّ المتتبع یجد أکثر مما وجدناه، ولکن یکفینا فی الاثبات بما سنذکر إن شاء اللّه تعالی.

والأخبار علی ما ادّعی علی طوائف ثلاث:

طائفه تدلّ علی اعتبار الید وأماریّتها.

وأخری: تدلّ علی اعتبارها من غیر دلاله علی الأماریه أو الأصلیه.

وثالثه: ما تتوهم منها کونها أصلاً.

الطائفه الأولی:

الروایه الأولی: ما نقله صاحب «الوسائل» فی باب میراث الزوجین باسناده عن محمد بن الحسن عن علی بن الحسین، عن محمد بن الحسن بن الولید، عن یونس بن یعقوب، عن أبی عبداللّه علیه السلام : «فی إمرأهٍ تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأه قال: ما کان من متاع النساء فهو للمرأه، وما کان من متاع الرجال والنساء فهو بینهما، ومن استولی علی شیء منه فهو له»(۱).

والبحث فی هذا الخبر من جهتین:

۱- جهه السند: قیل بأنّ الروایه معتبره لوثاقه رواه الحدیث فمنهم علی بن محمّد بن الزبیر فقد وثّقه النجاشی، وکذا محمد بن الولید وهو الخزّاز وهو ثقه.

وکیف کان، فقد ادّعی اعتبار السند، والظاهر کونه کذلک، أی الروایه موثقه لأجل کون بعض رواته کعلی بن حسن بن فضّال، ویونس بن یعقوب من الفطحیّه،۹.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۸ من أبواب میراث الأزواج، الحدیث ۳، وفی التهذیب ج۹ فی کتاب الفرائض والمواریث، الباب ۷ من أبواب میراث الأزواج، الحدیث ۳۹.

إلاّ ـ أن الأصحاب وثقوهما برغم انحرافهم العقدی، أوانهم موثّقون لرجوعهم إلی الحق علی ما قیل فی حقّهم، هذا فی سند الحدیث.

۲- وأمّا دلالته: فقد یقال إنّ مورد الحدیث بما أنه عن المتاع الذی قد یکون للرجل أو المرأه فهو مورد النزاع والتخاصم ورفع الخصوصه، وتشخیص المدّعی والمنکر عند رفع الأمر إلی الحاکم، فإن احرز استیلاء أحد الزوجین علی شیء من متاع البیت فهو له بیمینه، وعلی المدّعی اقامه البیّنه، وإنْ لم یُحرز فما کان من متاع کلّ من الزوجین ومختصاته فهو له، وما کان من متاعهما ومشترکاً بینهما من دون أن یکون مختصاً بأحدهما فهو لهما، ویعمل فی ذلک بحسب موازین القضاء.

بل قد یُتعدی من هذه الأمتعه إلی الدار إذا استولی علیها الشریکان وکان فی الدار متاع، فجعل الاختصاص لأحدهما أماره عقلائیه علی یده علیه، فیکون استیلاء الاختصاص استیلاءً زائداً عن الاستیلاء البیتی، مثلاً لو فرض مشارکه عالم مع نجارٍ فی البیت، فجعل الکتب التی تعدّ من متاع العالم، وآلات صناعه النجاره من النجّار أماره عقلائیه علی تحدید صاحبه، ویکون الحکم بملکیه کلّ منهما بما یختصّ به لأجل الید والاستیلاء الکاشفه عن الاختصاص، وحینئذٍ علی المدّعی اقامه البیّنه وهذا المعنی فی المورد وإن یعدّ مخالفاً للقواعد المقرره ویعدّ حکماً تعبّدیاً، ولکنه لا یضرّ بما نحن بصدده من حجیه الید، وکونه علامه علی الملکیه، وأماره کاشفه عن ملکیّه شخص المستولی.

ومن ذلک یظهر أنّ هذه الکاشفیّه الثابته أمر کلّی لا خصوصیه للزوج

والزوجه ولا لمتاع البيت ولا للنزاع مـدخليّه فيها، إذ الملاک هو أن الاستيلاء أماره على الملكيه، حتى ولولم يكن فى البين نزاع، مثل ما لو شکّ الوارث فيه وأراد تشخيص صاحب المال ومالكه فى تلک الموارد.

بـل قـد يتوهّم كون اليـد ليس فقـط علامـه على ملكيه الغير بل قـد يكون علامه حتى لنفس الانسان إذا عرض له الشک فى مال كـان فى البيت أو فيمـا يشاركه فيه الغير، ولا يعلم أنّه له أم لا، فجعل الاستيلاء فى التصـرف فيه كيف ما شاء أماره على الملكيه، والدليل هو عموم جمله «من اسـتولى على شـىء منه فهو له» حيث يفهم العرف كليّه الملكيه الحاصـله من هذا الاستيلاء بأى نحو كان، وعلى أى شـىء كان واقعاً، فهو يكون تمام الموضوع للحكم، حيث يسـتفاد منه قاعده كليه وهذا حكم لم يتفرّد به المحقق الخمينى قـدس سـره أيضـاً، وان لم يتعرّض فى كلامـه للصوره لكنها داخله فى دعواه الكليه والعموم بهـذه الجمله، إلاّ أنّ السـيّد الإصـفهانى قـدس سـره - على حسب ما جاء فى «منتهى الأصول» - أنكر ذلک وقال فى ذيل هذه الجمله: (إنّ قاعد اليد تختصّ بالشـک الحاصـل للوارث بعـد موت أحـد الزوجين بكون مـا فى البيت ملكـاً للزوج أو الزوجه ولاـ ربط له بحكم شک ذى اليد نفسه)(۱).

ولعـلّ وجه ذلک هو أنّ الحكم حيث يكون على خلاف القاعـده، يقتصـر فيه على خصوص موضع النصّ، مع أنّ كونه كـذلک غير معلوم لأنّ اليد أمر عقلائى، ولا ٠.

۱- منتهى الأصول: ص ۲۳۰.

یبعد کون الاستیلاء کذلک دلیلاً علی وجود الید عند العقلاء، ولیس بأمرٍ تعبّدی حتّی یقال بما قاله قدس سره .

وکیف کان، الظاهر من قوله: (فهو له) کونه أماره علی الملکیه، لأن هذا اللسان لسان الغاء احتمال الخلاف، بل قد یقال إنّ دلالته علی الأماریه للملکیه أقوی من دلاله ما ورد فی باب اعتبار خبر الثقه من قوله علیه السلام «کل ما یؤدّی (مثلاً زراره) فعنّی یؤدّی».

وبالجمله: لا اشکال فی دلاله هذا الدلیل علی القاعده الکلیه، وعلی کون الید أماره علی الملکیه، وقد عرفت اعتبار دلیله من حیث السند امضاءً.

الروایه الثانیه: صحیحه محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام ، قال: «سألته عن الدار یوجد فیه الورق؟(۱) فقال: إن کانت معموره فیها أهلها فهی لهم، وإن کانت خربه قد جلا عنها أهلها، فالذی وجد المال أحقّ به»(۲).

الروایه الثالثه: صحیحه أخری له عن أحدهما علیهماالسلام فی حدیث: «سألته عن الوَرق یوجد فی دارٍ؟ فقال: إن کانت معموره فهی لأهلها، فإن کانت خربه فأنت أحقّ بما وجد»(۳).

الروایه الرابعه: مثلهما حدیث «دعائم الاسلام» فقد رواه عن۲.

۱- الوَرِق: المراد منه الدراهم المضروبه.

۲- الوسائل: ج۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحدیث ۱ و ۲.

۳- الوسائل: ج۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحدیث ۱ و ۲.

أمیر المؤمنین: «أنّه سُئل عن الورق توجد فی الدار؟ فقال: إن کانت عامره فهی لأهلها، وان کانت خراباً فسبیلها سبیل اللقطه»(۱).

الروایه الخامسه: الصدوق فی «المقنع»: «وإن وجدت لقطهً فی دارٍ وکانت عامرهً فهی لأهلها، وان کانت خراباً فهی لک»(۲).

فإنّ حکم الإمام علیه السلام بالملکیه لصاحب الدار فی صوره کونها عامره، وللواجد فی صوره کونها خَربه، لیس إلّا لأجل الید، غایه الأمر یمکن أن یکون فی الأوّل کون الید بالمال والوَرِق تبعیهً لملکیّه للدار، أی جعل عامریّه الدار التی هی أماره علی عدم إعراض صاحبها، وکون الید علیها باقیه دلیلاً علی بقاء الید علی ما فیها بالتبع، فیکون مِلکاً لصاحب الدار بالتّبع، أو کانت العامریّه دلیلاً علی کون الید باقیه علی کلّ واحدٍ منهما - أی الدار والورق - بالاستقلال، فتکون العامریّه علامه عدم إعراضه عنها، وبقاء حکم الید علی کلّ واحدٍ منهما، فلا تکون الملکیه لأحدهما تبعاً للآخر، بل الاستیلاء علی کلّ منهما برأسه.

أقول: ومن ذلک یظهر حکم عکسه وهو ما لو کانت خربهً، حیث تکون علامه الاعراض عن الدار وما فیها بکلا الاحتمالین، فإذا صار المال والدار خارجین عن الملکیّه، دخلا فی المباحات الأوّلیه حیث یجوز لکلّ أحدٍ تملّکهما۲.

۱- المستدرک: ج۳، الباب ۴ من أبواب اللقطه، الحدیث ۱ و ۲.

۲- المستدرک: ج۳، الباب ۴ من أبواب اللقطه، الحدیث ۱ و ۲.

لنفسه، فیصیر الواجد حینئذٍ مالکاً بالاستقلال.

وبالجمله: أصبح المعنی فی الأحقیّه هو اثبات الملکیّه له لا الحقّ فقط، وأصبح الحکم بصوره الوضع والالزام نظیر ما ورد فی قوله تعالی: «وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَی بِبَعْضٍ فِی كِتَابِ اللّهِ »(۱) أی لا یجوز لأحدٍ أن یتصرّف فیه إلاّ بإذنه، ویترتب علیه آثار الغصب لو استولی علیه أحد عدواناً، ولعلّه لذلک تری أن الصدوق رحمه الله عبّر فی «المقنع» بأنّه هی لک، نظیر ما ورد فی موثقه یونس بن یعقوب، فیظهر منهما أیضاً حجیّه الید وکون الملاک فی ذلک وتمام الموضوع فیه هو استیلائه، فیظهر منها أیضاً حجیه الید وکون الملاک فی ذلک وتمام الموضوع فیه هو استیلائه، وکون الاستیلاء أماره للملکیه، وکونها قاعده کلیّه وقانوناً کلیاً وقاعدهً سیّاله، لعدم خصوصیهٍ فی الدار والوَرق فی ذلک عرفاً، وکونه أیضاً أصلاً عقلائیاً لا أمراً تعبّدیاً، و تشبیهه باللّقطه یکون للقسم الذی یجوز فیه التملک بلا تعریفٍ، لا ما یجب فیه التعریف کالذی علیه علامه، أو ما وقع فی الحرم الذی لا یجوز لأحدٍ أخذها، فقوله: (سبیلها سبیل اللّقطه) إشاره إلی ما یصبح بعد الأخذ ملکاً لواجده، ولیس وجه تملکه إلاّ استیلائه علیه، مع کونه مورداً لاعراض صاحبه نوعاً، لأجل قلّته، ولم یکن ممّا یعتنی به ویفحص عنه لعدم وجود علامهٍ فیه، وکونه یسیراً.۵.

۱- سوره الأحزاب: آیه ۶ و ۱۷۵.

ولعلّ وجه التعبیر بالأحقیه هو صیرورته بعد الاعراض من المباحات، ویستوی فیه جمیع الناس بحیث لو سبق أحدهم فی الاستیلاء علیه أصبح ملکاً له:

وهکذا نجمع بین تلک الأحادیث وبین ما رواه محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام ، قال: «قضی علیٌّ علیه السلام فی رجلٍ وجد ورقاً فی خربهٍ أن یعرّفها، فإن وجد من یعرّفها، وإلّا تمتّع بها»(۱) حیث أوجب علیه السلام التعریف أوّلاً ـ ثم الأخذ تملّکاً. هذا فضلاً عن فرقه مع ما تقدم من عدم وجود علامه إعراض صاحبه بواسطه تخریب البیت، الظاهر کون صاحبها قد ترکها وخَلی عنها، بخلاف ما فی هذه الروایه حیث کان الورق فی الخرابه الظاهر أنّ صاحبه ترکه نسیاناً أو افتقده، وهما علامتان قویتان علی عدم الإعراض، ولذلک أوجب التعریف، فلا یکون هذا الحدیث منافیاً لتلک الأحادیث، فلیتأمّل.

وبالجمله: ظهر مما بیّناه أن کون ما وجد فی الخربه سبیله سبیل اللّقطه:

تاره: یراد منه بأنه کان لصاحبه حکماً، فلابدّ من الفحص، عنه فإذا لم یجد صاحبه بعد الفحص له أن یتملّکه لنفسه کما هو ظاهر قوله فی حدیث محمد بن قیس: «وإلّا تمتّع بها».

واُخری: یراد من قوله: (سبیلها سبیل اللقطه) هو القسم الذی یجوز التملّک فیه بالوجدان، لأجل عدم وجود علامه علی المال، أو کون المال یسیراً، فیکون۵.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحدیث ۵.

معنـاه أنّه یکون مِلْکـاً له حتی ولو کـان المال له قیمه کلّ ذلک لأجل وجود علامه الإعراض هنا وهی کونها فی دار خربه، واللّه العالم.

الروایه السادسه: صحیحه عبدالرحمن بن الحجّاج، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال:

«سألنی هل یقضـی ابن أبی لیلی بالقضاء ثم یرجع عنه؟ فقلت له: بلغنی أنه قضی فی متاع الرجل والمرأه إذا مات أحدهما فادّعاه ورثه الحیّ وورثه المیّت، أو طلقها فادّعاه الرجل وادّعته المرأه بأربع قضایا! فقال: وما ذاک؟

قلت: أمّا أولهنّ فقضـی فیه بقول إبراهیم النخعی، کان یجعل متاع المرأه الـذی لا یصـلح للرجل للمرأه، أو متاع الرجل الـذی لا یکون للمرأه للرجـل، ومـا کـان للرجـال والنسـاء بینهمـا نصـفین، ثم بلغنی أنّه قال إنّهما مـدعیان جمیعاً، فالـذی بأیـدیهما جمیعاً یدعیان جمیعاً بینهما نصـفان، ثم قال: الرجل صاحب البیت والمرأه الداخله علیه وهی المدعیه، فالمتاع کلّه للرجل إلاّ متاع النساء الـذی لاـ یکون للرجال فهو للمرأه، ثم قضـی بقضاءٍ بعـد ذلک، لولا أنی شـهدته لم أروه عنه: ماتت إمرأه منا ولها زوج وترکت متاعـاً، فرفعته إلیه، فقـال: اکتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج هـذا یکون للرجال والمرأه فقـد جعلنا للمرأه إلاّ المیزان فإنه من متاع الرجل فهو لک.

فقال علیه السلام لی: فعلی أی شیء هو الیوم؟ فقلت: رجع إلی أن قال بقول إبراهیم النخعی أن جعل البیت للرجل.

ثم سألته علیه السلام عن ذلک، فقلت: ما تقول أنتَ فیه؟

فقال: القول الذی أخبرتنی أنّک شهدته وإن کان قد رجع عنه، فقلتَ یکون المتاع للمرأه سألتَ من بین لا بیتها فقال: أرأیتَ إن أقامت بینه إلی کم کانت تحتاج؟ فقلت: شاهدین. فقال: لو سألتَ من بین لا- بیتها من بین لا بیتها یعنی الجبلین ونحن یومئذٍ بمکه - لا- خبروک أن الجهاز والمتاع یهدی علانیهً من بیت المرأه إلی بیت زوجها، فهی التی جاءت به، وهذا المدّعی، فإنّ زعم أنّه أحدث فیه شیئاً فلیأتِ علیه البیّنه».(۱)

فإن أخبار من بین لا- بتیها بأنّ الجهاز للمرأه یهدی من بیتها، لیس إلّا من جهه الید والاستیلاء الدالی علی ملکیه المرأه للمتاع والجهاز، فیصر متاع البیت للمرأه مستنداً إلی الید واستصحابها وکونها أماره الملکیه، ولا رجوع إلی شهاده من بین لا بیتها حیث لا یکون إخبارهم إلّا عن الواقع، لقیام الأماره العقلائیه علی الملکیه. فتدل هذه الروایه أنّ أماریه الید علی الملکیه لیست تعبّدیه، بل هو أمر عقلائی حیث انه علیه السلام أرجع الأمر إلی الناس، وأنّهم هم الذین یقضون بذلک بما هم عقلاء لولا الشرع، وهو واضح.

أقول: فی مقابل هذه المجموعه من الأخبار صحیحه جمیل بن صالح، قال: «قلت لأبی عبداللّه علیه السلام رجلٌ وجد فی منزله دیناراً؟ قال: یدخل منزله غیره؟ قلت: نعم کثیر. قال: هذا لقطه.۱.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۸ من أبواب میراث الأزواج، الحدیث ۱.

قلت: فرجلٌ وجد فی صندوقه دیناراً؟ قال: یدخل أحد یده فی صندوقه غیره، أو یضع فیه شیئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له»(۱).

فعن المحقّق السید الإصفهانی - کما نقل عند صاحب «منتهی الأصول»: (أنّ ظاهر صدر الروایه یدل علی عدم حجیه الید فیما إذا شک فی کون ما فی بیته ملکاً له، لحکمه علیه السلام بکونه لُقطه مع صدق الید علیه لکونه فی بیته قطعاً فتأمّل، وذیلها یدلّ علی کون ما فی الصندوق ملکاً له بشرط عدم ادخال الغیر یده فیه، وهذا کاشف عن إلغاء أماریه الید، وإلّا نفس ادخال الغیر یده فی الصندوق لا یوجبُ عدم استیلائه علیه، ولا استیلاء الغیر علیه أیضاً حتّی یصیرا مشترکین فی الید ویخرج یده عن الاستقلال. ومن الغریب ما حُکی عن صاحب «الریاض» قدس سره من الحکم بکون ما فی الصندوق ملکاً لصاحبه ولو مع العلم بأنّه لیس له، وقال بأنّه قد یکون شیئاً بعثه اللّه إلیه ورزقه ایّاه) انتهی کلامه(۲).

والجواب: الانصاف أن الروایه صدراً وذیلًا تدلّ علی کون الید أماره علی الملکیه، لأنه جعل فی الصدر شرط کونها أماره عدم کون الدار کثیر المراوده فیها مثل الفندق وبیت الزائرین أو المکاتب، حیث یعلم بحسب النوع أنّه لیس کلّ ما وقع فیه کان ملکاً لصاحب الدار، فعدم کون الید فی مثله أماره، لأنه یرجع فی.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۳ من أبواب اللقطه، الحدیث ۱.

۲- منتهی الأصول: ۲۳۰.

الحقيقه إلى عدم كون الاستيلاء فى مثل هذه الدور لخصوص صاحبها، بل يستولى ويدخل فيها أفراد كثيره مأذونين فى الدخول والاستيلاء كالخدم وغيرهم، فكان اذن صاحب البيت نوعاً لذلك بنفسه قرينه على أنّه لولا هذا الاذن لكان الاستيلاء مخصوصاً لصاحبها، ويده أماره على الملكيه، فليس صدر الروايه ظاهر فى الغاء أماريه اليد بل فى الغاء هذا اليد باذن صاحبها وهو ممّا لا ينافى المقصود. ومثل ذلك يجرى بالنسبه إلى الصندوق أيضاً حيث أنّ مع عدم دخول يد الغير فيه يصبح صاحبه مستقلاً فى الاستيلاء، فتكون علامه للملكيه، بخلاف ما لو أذن للغير بادخال يده فيه حيث يرجع هذا الاذن إلى الاذن فى اشتراك الاستيلاء بذلك المقدار، فلا يكون وجود شيء فيه دليلاً على ملكيّه صاحب الصندوق.

وتوهّم: امكان ورود الناس فى البيت عدواناً وأنّ حكمه كان لهذه الجهه، صحيحٌ إلّا أنه نادر بحسب النوع.

وعليه، فما يشاهد من المحقّق الخمينى حيث ادّعى التغاير بين الدار والصندوق بقوله: (نعم يمكن أن يقال: إنّ حكم الصندوق غير الدار، فإن أدخل أحدٌ يده فيه ووضع فيه شيئاً يخرج عن الاختصاص، ويصير مشتركاً فى الاستيلاء، فلا يحكم بأنّ الدينار لصاحب الصندوق بمجرد كونه صندوقه).

ليس على ما ينبغى، لما قد عرفت من عدم التفاوت بين الدار والصندوق فى طرفى القضيه، حيث أنّه قد أشار إلى أمر عرفى عقلائى وهو عدم دخول المال فى ملكه فى صوره اذنه بدخول الغير فى الدار، أو بادخال غيره يده فى الصندوق،

وأما مع عدم دخول الغير ووضع يده فيهما، فصاحب الدار والصندوق مالك لما فيهما. وعليه فالصحيحه داله على اعتبار اليد وأماريّتها صدراً وذيلاً، ولا تنافى بينهما أصلاً.

وأمّا عدم تعرّضه للتفصيل بين الكثره والقلّه فى الواردين، فإنّه لأجل أحاله ذلك إلى فهم العرف، وإدراك آحاد الناس لمقدار اذنه وأنّه هل تبلغ مرتبه توجب ضعف أماريه يده لأجل إذنه أم لا لقلّته، ففى مثل ذلك لا يحتاج إلى الرجوع لكلام الإمام عليه السلام حتى يوجب الاجمال، كما لا يخفى.

وبالجمله: ظهر ممّا بيّناه أنّ الاذن بدخول الغير فى الدار إذا كان بحدٍّ من الكثره بحيث يوجب امكان انتساب المال إليه يجعل المال بحكم اللقطه، وهذا لا ينافى أن يكون الحكم كذلك أيضاً لو دخل الناس كثيراً فى البيت عدواناً حيث يكون المال الملتقط أيضاً بحكم اللقطه، وإن لم يكن الدخول باذنه، ولذلك علّق الامام عليه السلام حكم اللّقطه على مطلق الدخول من دون تقييده بكونه مع اذنه وعدمه لاشتراك كليهما فى الحكم.

كما لا يضرّ فى دلاله الدليل احتمال كون الدار أو الصندوق للغير، غايه الأمر كانا فى يده بالوكاله أو النيابه، حيث لا يكون المال له حينئذٍ، بل يكون لصاحبه.

الروايه السابعه: صحيحه على بن إبراهيم فى تفسيره، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن عثمان بن عيسى وحمّاد بن عثمان جميعاً عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث فدك:

«إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبی بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم اللّه فی المسلمين؟! قال: لا- قال: فإن كان فی يد المسلمين شیءٌ يملكونه ادّعيتُ أنا فيه مَن تسأل البيّنه؟ قال: ايّاک كنتُ أسأل البيّنه علی ما تدّعيه علی المسلمين. قال: فإذا كان فی يدی شیءٌ فادّعی فيه المسلمون تسألنی البيّنه علی ما فی يدی وقد ملكته فی حياه رسول اللّه صلی الله عليه و آله وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيّنه علی ما ادّعوا علیّ كما سألتنی البيّنه علی ما ادّعيتُ عليهم!

إلی أن قال: وقد قال رسول اللّه صلی الله عليه و آله : البيّنه علی من ادّعی واليمين علی من انكر»(۱).

وجه الدلاله: هو التمسک بقوله: (فإن كان فی يد المسلمين شیءٌ يملكونه ادعيتُ أنا فيه...) حيث يدلّ علی كون اليد حجّه وأماره علی الملكيه.

أورد عليه: - كما عن البجنوردی فی «القواعد الفقهيه» نقلاً عن بعضٍ - الخدشه والمناقشه فی هذه الروايه (بأنّها لا تدلّ إلاّ علی أنّ اقامه البيّنه ليست وظيفه ذی اليد بل تكون علی المدّعی، وهذا لا علاقه له بكون اليد حجه علی الملكيه، أما قضيّه أنّ البينه علی المدّعی واليمين علی من أنكر شبه المتواتر بين المسلمين بقوله صلی الله عليه و آله : «إنّما أقضی بينكم بالبيّنات والأيمان» وقد قضی صلی الله عليه و آله علی هذا النحو فی موارد كثيره، وهذا من المسلّمات، ولا شک أن المتفاهم العرفی من۳.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۲۵ من أبواب كيفيّه الحكم، الروايه ۳.

المنکر ذو الید ومن المدعی من هو مقابل ذی الید هو من یطرح الدعوی إلی المنکر، ویوجهها إلیه، ففی هذه الروایه یحتج الامام بهذا الأمر الثابت والمسلم بین المسلمین، فلا ربط لها باثبات الملکیه بالید الذی هو محل الکلام) انتهی کلامه(۱).

جواب المحقق الخمینی: قال فی الرسائل - بعد ذکره هذه الروایه فی سلسله الأخبار الداله علی حجیه الید لا علی الأماریه، قال: (فإنّ ظهوره فی اعتبار الید واضح، لکن فی دلالته علی الأماریه اشکال، وإن لا یبعد دعواها بأن یقال إنّ قوله: (فإن کان فی ید المسلمین شیءٌ یملکونه) أی یملکونه واقعاً بدلاله الید علی الملکیه، أی إذا کان شیء تحت ید المسلمین وکانوا مالکین له لأجل دلاله الید، وادعیتُ أنا مَن تسأله البینه؟! فالإنصاف أنه لا یخلو عن أشعار بل دلاله علی المقصود) انتهی کلامه(۲).

والتحقیق: الانصاف أن التأمّل فی الحدیث صدراً وذیلاً وموراداً من الأدلّه یوجب الظن علی دلالته علی اعتبار الید وکونها أماره للملکیه، وکونها قاعده کلیه سیّاله کما أنّ قاعده (البیّنه علی المدّعی والیمین علی من أنکر) حکمها کذلک، بل لعلّه لا یبعد دعوی اشاره الحدیث إلی أن هذا الحکم من الأمور العقلانیه المسلّمه، ولا خصوصیه لما ورد فی الحدیث بذلک، لأنّ هذا الحکم یعدّ الأمور العقلائیه۳.

۱- القواعد الفقهیه: ج ۱ / ۱۱۲.

۲- الرسائل للخمینی: ۲۶۳.

المسلّمه ولا خصوصیه لـذکر المسـلمین إلاّ من جهه کون المورد فی حقّهم، لأنّ الظالمین قصدوا تحت هذا العنوان أخذ فدک من فاطمه علیهاالسـلام ، ولـذلک خاطبهم بهذا العنوان، وإلاّ فلا خصوصـیه فی کون الید للمسـلمین، بل الحکم کذلک حتّی إذا کان فی ید غیرهم کما یؤمی إلیه وجه التعلیل کما لا یخفی.

أقـول: وأمّـا بیـان دلالـه الحـدیث علی الملکیـه، فلوضـوح أنّ هـدف الظـالمین مـن التصـرف فی فـدک واخراج وکیـل فـاطمه علیهاالسـلام منه، کـان لأجـل الاسـتعانه بالحـدیث المجعول الـذی لفقّوه ونسـبوه إلی رسول اللّه صـلی الله علیه و آله وهو (نحن معاشر الأنبیاء لا نورّث درهماً ولا دیناراً وما ترکناه صدقه) للمسلمین حتی یکون یتم لهم الاستیلاء فدک وتصبح فیئاً وملکاً لهم، فیکون بیـد ولیّهم وصاحب الأمر بزعمهم الباطل وهو أبی بکر وأراد أمیر المؤمنین علیه السـلام ردّ هـذه الدعوی وأنّه علی فرض کون الحدیث المجعول صحیحاً إنّما یصحّ إذا کانت فدک فی ید رسول اللّه إلی حین وفاته حتی یشمله الحدیث المذکور، وأمّا الذی لم یکن فی یده بل کان فی ید فاطمه فی حال حیاته صـلی الله علیه و آله إلی حین مماته صـلی الله علیه و آله ، وانتقل عنه إلی فاطمه قبل وفاته، وکانت یدها علیها فلا یدخل تحت ذلک الحدیث.

قـد یقال: لعلّ فـدک کانت فی یـد رسول اللّه صـلی الله علیه و آله إلی حین وفاته ویعدّ من أمواله علی حسب دعوی ذلک علی فاطمه علیهاالسـلام ، فیصـبح أبا بکر مدعیاً وفاطمه علیهاالسلام منکراً، وبالرغم من أنّ المال کان فی یدها کما اعترف به الخصم بذلک عملاً، وذلک بارسال من أخرج وکیلها من فدک، فدعوی کون یدها علیه صحیحه لکنها غیر

مالکه بل ید أمانیّه أو عدوانیه – والعیاذ باللّه – وعلیه فلابدّ علی فاطمه علیهاالسلام من اثباتها، باتیان البیّنه.

فإنه یقال: إنّ اقامه البیّنه وظیفه الخصم لا فاطمه علیهاالسلام ، فاخراج وکلیها من فدک ظلم علیها، لأنه قد فعل فی حقّها قبل اثبات الحق لهم بذلک، کما أنّ السؤال عنها علیهاالسلام باقامه البیّنه علی دعواها یعدّ ظلماً آخر فی حقها علیهاالسلام ، فیدها علیه لم تکن إلاّ بأحدٍ من الوجوه الثلاثه: إمّا الملکیّه أو الأمانه أو الخیانه والعدوان.

ومن الواضح أنّه لا یکون هنا إلاّ الأوّل، لأنّ الاحتمال الثالث باطل فی حقها، کما أنّ الثانی لم یدّعه الخصم فضلاً عن أنه لا دلیل علیه، وهکذا یثبت أنّ فدک لفاطمه علیهاالسلام ولیس للمسلمین فیه حقّ، ولتثبیت أن المال کان فی حال حیاه رسول اللّه فی یدها، صرّح أمیر المؤمنین علیه السلام بذلک بقوله: «وقد ملکته فی حال حیاته صلی الله علیه و آله وبعده».

فحسب هذا التقریب یظهر أنّ تمسّک الإمام علیه السلام بید المسلمین لیس إلاّ من باب الاشاره إلی کون الید حجّه وأماره علی الملکیه، لا مجرد الحقّ لتصحّ دعوی کون الروایه فی صدد بیان قاعده کلیّه وهی (البیّنه علی المدّعی والیمین علی من أنکر) من دون اثبات کون الید حجّه أو أماره للملکیه کما توهّم.

وهکذا ثبت أن هذه الروایه تندرج فی الطائفه الأولی من أخبار الباب لا الثانیه کما فعله المحقق الخمینی قدس سره .

وقد یرد علی هذا الحدیث: بأنّ فیه ما یدلّ علی اعتراف فاطمه وعلی علیهماالسلام

بکون فدک کان قبل ذلک مِلکاً لرسول اللّه صلی الله علیه و آله وقد انتقل إلیها، لأنّه قد جاء فی نصّ الحدیث قوله علیه السلام : «یا أبا بکر لِمَ منعت فاطمه میراثها من رسول اللّه صلی الله علیه و آله وقد ملکته فی حیاه رسول اللّه صلی الله علیه و آله » کما ورد التصریح بذلک فی کلام فاطمه علیهاالسلام بقولها: «ثم قالت: لِمَ تمنعنی میراثی من أبی رسول اللّه صلی الله علیه و آله وأخرجتَ وکیلی من فدک، وقد جعلها لی رسول اللّه» ثم جاء أیضاً ذلک فی کلام علیّ علیه السلام بعده بقوله: «قال: فما بال فاطمه علیهاالسلام سألتها البیّنه علی ما فی یدیها وقد ملکته فی حیاه رسول اللّه صلی الله علیه و آله »، مع أنّ حکم المشهور بأنه لو اعترف ذو الید بکون ما فی یده الآن کان ملکاً للمدّعی سابقاً انتزع منه ودفع إلی المدّعی، إلاّ أن یقیم ذو الید بیّنهً علی انتقالها إلی نفسه، ولیس هذا لأجل تقدیم استصحاب ملکیه المدّعی علی ید ذی الید، بل لأجل أنّ دعواه الملکیه فی الحال إذا انضمّت إلی اقراره بکونه قبل ذلک للمدّعی، یرجع إلی دعوی انتقالها إلیه فینقلب مدعیّاً، وحینئذٍ یصبح المدّعی منکراً والمدّعی منکراً، وهکذا فی قضیّه فدک إذا ادّعت فاطمه علیهاالسلام تلقی الملک عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله تصبح حینئذٍ مدعیه والخصم منکراً، فیصحّ منه مطالبته البیّنه منها علیهاالسلام ، وعلیه فما هو توجیه التوبیخ الذی وجّهه أمیر المؤمنین علیه السلام لسؤال أبی بکر فاطمه البیّنه علی دعواها، فلابدّ لنا من الجواب عن هذا الاشکال، ولا یبعد من خصمنا التمسّک بمثل هذه الموهومات، خصوصاً مع عدم اعتقادهم بالمعصومین علیهم السلام ، وعدم التفاتهم بکونهم من أهل الصدق وأنهم مطهّرون باراده الهیّه کما ورد ذلک بصریح آیه التطهیر.

أقول: أُجيب عن هذه الشبهه بأجوبه عديده، لا بأس بالاشاره إليها، وبيان صحّتها وسُقمها حتّى يتضح ما هو مختارنا فيه ولعلّ اللّه يلهمنى جواباً شافياً وافياً:

الجواب الأول: وهو للمحقق النائينى فى فرائده، وخلاصه جوابه على ما نقله الاستاذ المعظم المحقّق الخمينى فى كتابه هى: (إنّ اقرارها لا يوجب انقلاب الدعوى، وليس اقرارها كاقرار ذى اليد بأنّ المال كان لمن يرثه المدّعى، لأن انتقال الملك من النبى صلى الله عليه و آله إلى المسلمين - على فرض صحته ما نسب إليه: (نحنُ معاشر الأنبياء لا نورث...) - ليس كانتقال الملك إلى الوارث، لأن انتقاله إلى الوارث إنّما هو بتبدّل المالك وقيامه مقامه المورث، وانتقاله منه إلى المسلمين كانتقال المال من الموصى إلى الموصى له، ومن الواهب إلى المتّهب باعدام اضافهٍ وايجاد اضافهٍ اُخرى، لأنّ تبدّل الاضافه قد يكون من طرف المملوك كعقود المعاوضات، وقد يكون من طرف المالك كالإرث، فإنّ التبدّل من قبيل المالك مع بقاء المملوك على ما هو عليه، فيقوم الوارثُ مقام المورّث فى الاضافه، وقد يكون بتبدّل نفس الاضافه، بمعنى أنّه تنعدم الاضافه القائمه بين المالك والمملوك، وتحدث اضافه اُخرى لمالكٍ آخر كما فى الهبه والوصيه. وانتقال المال من النبىّ صلى الله عليه و آله إلى المسلمين بناءً على الخبر الموضوع، ليس كانتقاله إلى الوارث، بل هو أشبه بانتقال المال الموصى به إلى الموصى له، فإنّ المال بعد موته يُصرف فى مصالحهم، ومن المعلوم أنّ اقرار ذى اليد بأنّ المال كان ملكاً لمورّث المدّعى إنّما يوجب الانقلاب من حيث أنّ الاقرار للمورّث اقرارٌ للوارث، لقيامه مقامه فى

طرف الاضافه، وأمّا الاقرار على الأجنبى فلا يوجب الانقلاب. واقرار الصديقه عليهاالسلام يكون سبيلها سبيل الاقرار للأجنبى والموصى له، الذى هو أيضاً كالأجنبى لا يوجبُ الانقلاب.

نعم، لو كان المقسمون ورّاثاً لرسول اللّه فى ذلك كان الانقلاب حقّاً، لكنه خلاف الواقع) انتهى ملخّصاً(۱).

أقول: قد أورد عليه بأمور:

أوّلاً: إنا لا نسلّم كون الانتقال للوارث بلحاظ قيامه مقام الوارث لا نقلاً من الأخبار ولا اعتباراً، إذ المال ينتقل إلى الوارث لا بما أنه يكون قائماً مقامه، كما لا يكون كذلك لدى العقلاء أيضاً، بل بما أنّه مالك من ناحيه الشارع قهراً ولذلك ترى نهى الشارع عن تصرفه فى أزيد من ثلث ماله إلاّ مع اجازه ورثته، فهم مستقلّون فى تملّكهم لا بما أنهم قائمون مقامه، على أنّ الوارث قد يكون أجنبياً كضامن الجريره وقد يكون المنتسب غير وارثٍ كالقاتل والكافر، فليس إلاّ لجعل الشارع، كما لا يخفى.

وثانياً: لا نُسلّم كون الهبه والوصيه التمليكيه من قبيل اعدام اضافهٍ وايجاد أخرى، إذ من الواضح أن الايجاد لابدّ أن يتأخّر عن الاعدام، مع أنّه باعدامها يصير المال أجنبياً عنه، وتنقطع سلطنته عنه، فلا يمكن ايجادها إلاّ باسبابٍ خاصه۵.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۱۵.

موجوده من الشرع بعد الاعدام.

ودعوى كون الايجاد مع الاعدام أو قبله كما ترى.

وعليه، فما ذكره ليس بجيّدٍ فى كلا الموردين.

وثالثاً: أن مناط الانقلاب فى الدعوى - فى دعوى الانتقال - ليس لأجل كون الوارث قائمٌ مقام المورث، بل المناط فيه هو كون هذه الدعوى - أى انتقاله من المورث إليه والانكار من ناحيه المدّعى - له أثر شرعى، وتكون رتبه هذه الدعوى - أى الانتقال - بالنسبه إلى دعوى المدّعى بكون المال فى يد شخص له، كانت بمنزله رتبه أصلٍ سببى بالنظر إلى المسبّبى، لأن كون المال فى ملك شخص ذى اليد كان فرع اثبات الانتقال إليه، فإذا أقرّ بكون المال كان للمورث سابقاً، فيؤخذ بإقراره ويُحرز كونه ملكاً له سابقاً، فادّعائه بالانتقال إليه لابدّ من اثباته، وهو لا يكون إلّا بالبيّنه لصيرورته حينئذٍ مدّعياً للانتقال، وهو مقدّمٌ على ثبوت الملك فى يده بواسطه يده، وهذا الانقلاب لا يختصّ بالإرث، بل يجرى فى الوصيّه أيضاً، لأنه إذا أوصى أحدٌ بماله إلى زيد، وادّعى زيد أنّ المال الذى كان فى يد عمرو كان له، وادّعى عمرو انتقاله من الموصى إليه، أى كان ملكاً سابقاً للموصى، ثم صار منتقلاً إليه، تصير الدعوى أيضاً هاهنا منقلبه، فعليه البينه بعين ما قلناه، فهكذا يكون فى دعوى الصديقه عليهاالسلام بأنّ فدك كان لرسول اللّه صلى الله عليه و آله ، وانتقل إليها، فبهذا الاقرار مع ملاحظه الخبر الموضوع لكان المسلمين أو وليّهم بزعمهم منكراً لهذه الدعوى، وتنقلب الدعوى فعلى فاطمه عليهاالسلام اقامه البينه لا على أبى بكر!

ورابعاً: بناءً على فرض قبول الخبر الموضوع الوارد فى مسند أحمد بن حنبل(۱)، وكون أموال رسول اللّه صلى الله عليه و آله بعد موته فيئاً للمسلمين، يصير هذا مثل ما ورد فى الحديث من قوله عليه السلام : «ما تركه الميّت من مال فهو لوارثه» أى ينتقل إليهم قهراً كـالميراث للورثه، فكما أنّ الورثه بزعمه قائمٌ مقام الوارث، واقرار ذى اليـد على كون المال ملكاً للمورث يعـدّ اقراراً لكونه لوارثه المدّعى بواسـطه دليل الارث، وليست الورثه أجنبياً بالنظر إلى المال مثل الموصـى له والمتّهب، هكذا يكون اقرار ذى اليد بكون المال لرسول اللّه صـلى الله عليه و آله اقراراً منه على كون المال لمن كان قائماً مقام رسول اللّه صـلى الله عليه و آله ، وهو فى المقام – على حسب الخبر الموضوع – المسـلمون لا فاطمه عليهاالسـلام ، فتنزيل المسـلمين هنا بمنزله الموصـى له أو المتّهب واعتبارهم أجانب عن المال لا بمنزله الورثه مع قبول هذا الخبر الموضوع لا يخلو عن غرابه، كما لا يخفى على المتأمّل.

وإن التزم بعـدم قبول هـذا الخبر والحكم بكـذبه – كمـا هو فى الواقع كـذلك – فيخرج هـذا الخبر حينئـذٍ عن محيـط البحث مع الخصم الـذى أردنا جوابه، بل وهكذا أمير المؤمنين عليه السـلام على هذا الفرض، كما لا يخفى، مع أنّه بنفسه صـرّح فى كلامه فى أوّل البحث على فرض صحه الانتساب فراجع كلامه تجد صدق مقالتنا.۴.

۱– مسند أحمد بن حنبل: ج۱ / ۴.

الجواب الثانی: وهو المحقق البجنوردی فی «القواعد الفقهیه»(۱)، قال: (فالأحسن أن یقال علی تقدیر تسلیم دعوی الانقلاب، مع ما فیها من النظر والتأمّل، أنّ هاهنا کما قلنا آنفاً دعویان:

إحداهما: دعوی الانتقال، وبالنسبه إلی هذه الدعوی هی سلام اللّه علیها مدّعیه وعلیها البیّنه.

والأخری: دعوی الملکیه، وبالنسبه إلی هذه الدعوی حیث أنّها سلام اللّه علیها کانت ذات ید کانت البیّنه علی طرفها أی أبو بکر لأنّه بزعمه کان ولیّ المسلمین، فکان أمیر المؤمنین علیه السلام احتجّ علی أبی بکر بالنسبه إلی هذه الدعوی الأخیره، وکانت الدعوی الأولی مسکوتاً عنها) انتهی کلامه.

أقول: وفیه ما لا یخفی:

أوّلاً: لو سلّمنا ذلک کان الأمر کذلک لولم تدع فاطمه علیهاالسلام الانتقال، فبعد اظهارها بذلک، لا وجه لکون الدعوی الأولی مسکوتاً عنها، لصحّه ادعائهم بالبیّنه عنها علیهاالسلام مع فرض مقالتها.

وثانیاً: إنّک قد عرفت أنّ رتبه کون الید حجّه علی الملکیه مسبوقهً علی دعوی الانتقال، کتقدم رتبه الأصل السببی علی المسبّبی، فعلیه لا وجه للتمسک بالید علی اقامه الطرف بالبیّنه مع صیروره الدعوی منقلبه بواسطه ادّعاء۳.

۱- القواعد الفقهیه: ج۱ / ۱۲۳.

الصديقه عليهاالسلام الانتقال إليها من أبيها.

وبالجمله: فالجواب المـذكور غير وجيه جداً، خصوصاً مع جلاله مثل فاطمه وعليّ عليهماالسـلام ، وعلمهما، حيث لا يصحّ فرض صدور الدعوى على خلاف موازين القضاء منهما.

الجواب الثالث: ما اختاره المحقّق الخمينى قدس سره ونقله عن بعض المحقّقين قال ما لفظه فى «الرسائل»(۱): (إنّ مجرد دعوى الانتقـال لاـ يوجب الانقلاب ما لم يقابلها الانكار، والقوم لم ينكروا على فاطمه عليهاالسـلام دعواها، بل كانوا يقولون إنّ فـدك فيى ءٌ للمسـلمين، ولابدّ من اقامه البينه على الانتقال، مع أنّها ذو اليد، ولم يكن فى مقابل يدها إلاّ دعوى أنها فيى ءٌ المسـلمين لا انكار دعواها حتّى تنقلب الدعوى).

أقول: هذا الجواب لا يخلو عن وجه فى الجمله، إلاّ أنه يمكن أن يورد عليه:

بـأن دعوى وليّهم - وهو أبو بكر بزعمهم - انه فيى ءٌ للمسـلمين ليس معنـاه إلاّـ انكـار الانتقـال إليهـا بالارث أو النحله، وإلاّ لولا ذلك لما اضـطر أن ينقل حـديثاً مختلقاً مجعولاً ويسـتند إليه فى غصـبه فـدك من يـدها عليهاالسـلام ، لعدم المنافاه بين كون ما لرسول اللّه صـلى الله عليه و آله من المال إلى حين الموت هو فيى ءٌ للمسـلمين، وبين كون فـدك قـد انتقل إليها فى حال حياته صلى الله عليه و آله ، فـأرادوا بـذكر الخبر الموضـوع انكـار الانتقـال، فيكون اعتمـادهم على الخبر من قبيـل ذكر اللاـزم واراده الملزوم بالكنايه لأنّها أبلغ۹.

۱- الرسائل: ۲۷۹.

من التصريح، وأوقع فى تلك النفوس التى تهتم بأحاديث رسول اللّه صلى الله عليه و آله ، فتنقلب الدعوى وتصبح الدعوى فاطمه عليهاالسلام هى الملزمه باقامه البيّنه، فيعود الاشكال.

مختارنا فى الجواب: وبيان ذلك يتوقف على ذكر مقدمه وهى: إنّ اليد التى تعدّ حجّه وأمارهً على الملكيه تتصور وقوعها بصور عديده:

تاره: تكون اليد مجردهً عن الاعتراف والاقرار من ذى اليد، فيقابل مع مدعٍ فى مقابله، فلا اشكال فى هذه الصوره كون اليد دليلاً على الملكيه، ويصير ذو اليد حينئذٍ منكراً والطرف مدّعياً، فعلى المدّعى البينه واليمين لمن أنكر وهو هنا ذو اليد، كما لا يخفى وهو مورد اتفاق بلا اشكال.

وأخرى: ينضمّ إلى ذى اليد اعترافٌ منه بدعوى أخرى، والدعوى الأخرى تتصوّر بصور:

أحدها: بدعوى الملكيه السابقه للمدّعى من دون دعوى الانتقال منه إلى نفسه أو إلى ثالثٍ ومنه إلى نفسه، فقد صرّح بعض الفقهاء - منهم المحقق الخمينى قدس سره - بعدم انقلاب الدعوى، وعدم صيروره ذى اليد مدّعياً والطرف منكراً لعدم الدعوى صريحاً بالانتقال، ولا ملازمه عقليه ولا عرفيّه بذلك، أى لا تلازم بين دعوى كونه مِلْكاً سابقاً للمدّعى، ودعوى الانتقال منه إليه، لامكان الانتقال إلى الغير ثم منه إليه، فلا ملازمه بينهما عقلاً ولا عرفاً.

ربما يقال: - كما فى «فوائد الأصول» -(۱) (إنّه لولم يضمّ مع اقراره بملكيه ۱.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۱۱.

المـدّعی سابقـاً اقرار دعوی الانتقـال یکون اقراره مکـذّباً لـدّعواه الملکیّه الفعلیه، فـإنّه لاـ یمکن خروج المال عن ملک من کان المال ملکاً له، ودخوله فی ملک ذی الیـد بلا سببٍ، فـدعواه الملکیه الفعلیه مناقضه لإقراره، ومقتضـی الأخـذ باقراره بطلان یـده وعدم سماعه دعواه) انتهی کلامه.

لکنه غیر وجیه، لوضوح أنّ المنـاقض هو دعوی عـدم الانتقـال لا عـدم دعوی الانتقال، إذ یکفی فی صـحّه هـذه الـدعوی مجرد احتمـال الانتقال إلیه واقعاً، وهو غیر دعوی الانتقال، ففی هـذه الصوره لا وجه للقول بانتزاع المال من یـده، لعـدم منافاه اقراره مع الید الکاشفه عن الملکیه الفعلیه کصوره عدم اقراره.

فظهر ممّا ذکرناه أنّه لو ادّعی الملکیه السابقه للمدّعی فقط، ولم ینضمّ إلیه الانتقال منه، فلا ینتزع المال من یده، ولا ینقلب دعواه بصیروره المدّعی منکراً والمنکر مدعیّاً کما هو مورد الاشکال.

ثانیهما: ما لو انضمّ بـدعوی کون المال للمـدّعی سابقاً باقرار واعتراف بـدعوی أخری، وهی انتقال المال من المـدّعی إلی ثالث، وهو أیضاً:

تاره: ینضمّ إلیه دعوی الانتقال منه إلی نفسه أیضاً.

وأخری: لم یتعرّض للانتقال من الثالث إلی نفسه.

وفی کلا القسمین:

تـاره: یـواجه مـع انکـار المـدّعی للانتقـال منه إلی الثـالث أو انتقـاله من الثـالث إلی الشـخص، أو لم یواجه إلی انکـاره، أو انکر أحدهما دون الآخر، ففی جمیع هذه

الصور لا تنقلب الدعوى، إذ مع عدم الانكار من ناحيه المدّعى فواضحٌ، لأن كلّ فرد عند المنازعه والمخاصمه يحتاج إلى وجود الانكار من الطرف المقابل، وإلّا لا تتحقق صوره الدعوى حتّى يدّعى انقلاب الدعوى.

وأمّا مع الانكار، فلأنّ دعوى الانتقال إلى الثالث وانكارها، أو دعوى انتقال المال من الثالث إلى نفسه وانكارها، لا أثر لهما فى فصل الخصومه، لأنّ قيام البينه على انتقاله إلى ثالث، أو الحلف المقابل على عدم الانتقال، وكذا قيام البيّنه على انتقال المال من الثالث إلى نفسه، أو حلف الآخر على عدمه لا يفصّلان الخصومه، إذ لا ربط لتلك الدعوى والانكار بهما.

ثالثها: ما لو انضمّ مع دعوى كونه ملكاً للمدّعى سابقاً دعوى عدم الانتقال منه إلى ثالث، مع اعترافه بكون الملك الآن لنفسه.

ففى هذه الصوره قد يقال بانقلاب الدعوى ظاهراً، لأنّ دعوى الملكيه الحاليه مع الاعتراف بكونه للطرف سابقاً، وعدم الانتقال منه إلى ثالثٍ، يلازم عرفاً دعوى الانتقال إلى نفسه، فيصبح المدّعى حينئذٍ منكراً لو أنكر والمنكر مدعيّاً.

إلاّ أنّه لا يخلو عن نقاش، لأنّ ذلك موقوفٌ على الالتزام فى باب القضاء بحجيّه لوازم الدّعوى، حتّى فيما لم يصرّح بذلك اللازم ظاهراً، لكنه لا يخلو عن اشكال، ويشهد لذلك تسالم الأصحاب بعدم الانتزاع عن يده فيما إذا ادّعى كونه ملكاً للطرف المقابل سابقاً، من دون انضمام دعوى الانتقال منه، مع أنّه بحسب اللازم الأعم يلازم دعوى الانتقال منه إليه، ولكنه حيث لم يصرّح بلسانه دعوى

الانتقال له يحكم بكونه للمدّعى، وصيروره المنكر مدعيّاً، وعليه اقامه البيّنه، ولعلّه من هذا القبيل ما لو ادّعى كون المال لأب المدّعى سابقاً الذى قد توفّى، حيث أنّ لازم هذا الاعتراف ربما يكون كونه للمدّعى لكونه وارثه، لأنّ بالموت ينتقل المال إلى الوارث عرفاً، لكنّه حيث لم يعترف بذلك الانتقال ولا بانتقاله منه إلى نفسه، فلا دليل على صيروره الدعوى منقلبه.

أقول: بعد الوقوف على هذه المقدمه نرجع إلى أصل الجواب عن الاشكال الذى أورد على حديث فدك، حيث ادّعت فاطمه عليهاالسلام أنّها نحلهً من أبيها لها فى حياته، الظاهر فى دعوى الانتقال منه صلى الله عليه و آله إليها عليهاالسلام ، فتوهم انقلاب الدعوى بصيروره الزهراء عليهاالسلام مدعيّه، وقد ذكرنا أنّ أبا بكر لا يخلو حاله عن احدى الحالتين: إمّا بالانكار فى قبالها، أو عدم الانكار، فإن قلنا بالثانى فلا وجه لانقلاب الدعوى، لأن مع عدم وجود الانكار لا تتحقّق الدعوى حتى تطالب بالبيّنه واليمين.

وقد عرفت أنّ هذا كان جواباً لبعض المحقّقين وقد قبله المحقّق الخمينى، وقد عرفت الاشكال منّا باحتمال أن يكون استنادهم إلى الحديث الموضوع هو محاوله انكارهم فى الدعوى ولذلك طالبوها البيّنه.

وإنْ سلّمنا وجود الانكار لأبى بكر فى المقام، وسلّمنا على الفرض صحه هذا الخبر الموضوع، فبرغم ذلك نقول لم يكن لهم حقّ مطالبه البينه من فاطمه عليهاالسلام ، لأن دعوى الانتقال الصادره من فاطمه لم تكن على أبى بكر، بل كان لثالث وهو

أبوها رسول اللّه صلى الله عليه و آله ، وانقلاب الدعوى إنّما يكون إذا كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله منكراً فی مقابل دعوى فاطمه لا فی مقابل الأجنبیّ وهو أبو بكر، لما قد عرفت عدم دخاله انكار الأجنبی وعدمه بالنسبه إلى دعوى الانتقال للغیر.

لا یقال: هذا صحیح لولا وجود هذا الخبر المجعول، فمع وجود هذا الخیر یرجع الدعوى إلى أنّ ما كان لرسول اللّه صلى الله علیه و آله بحسب مقاله الزهراء علیهاالسلام واعترافها یكون فیئاً للمسلمین، فالاعتراف بكونه له صلى الله علیه و آله اعترافٌ بانتقال ما هو للمسلمین لولا هذه الدعوى، فیكفی هذا فی انقلاب الدعوى.

فإنه یقال: هذا التوهم صحیحٌ على تقدیر قبول حجیه اللّوازم فی باب القضاء، كما قلنا بها فی باب الارث، إذ من الواضح - على فرض قبول هذا الخبر - لا یكون حاله أقوى من حال دلیل المیراث، حیث ورد أنّ ما للمیّت فهو لوارثه، فهذا الحكم مساعد مع اعتبار العقلاء دون ما ورد فی الحدیث المجعول، فإذا لم یلزم من الاعتراف بكون المال للمورّث سابقاً وانتقل منه إلى نفسه إلى انقلابه اعترافاً بكونه للوارث وقد انتقل عنه، ففی المقام یكون بطریق أولى وعلیه فالمناقشه مردوده وباطله من أساسها.

هذا كله بالنسبه إلى الاشكال الأوّل الذی كان هو العمده فی المقام.

المناقشه الثانیه الوارده على حدیث فدك: قیل إنّه جاء فی كلام الزهراء علیهاالسلام - على المحكی فی «الاحتجاج» - أنّها قالت إنّ فدك میراث أبی، ثم خاطبت أبی بكر بقولها: «لم تمنعنی میراثی من أبی رسول اللّه صلى الله علیه و آله ، وأخرجتَ وكیلی من فدك،

وقـد جعلها لی رسول اللّه صـلی الله علیه و آله بأمر اللّه تعالی» الحدیث، فإنّ مقتضـی هذا کونه مِلْکاً لرسول اللّه صـلی الله علیه و آله إلی حین وفاته صـلی الله علیه و آله ، فعلی فرض صـحه الخبر المجعول تصـبح فدک فیئاً للمسلمین، ولا مجال لانتقال فدک فی حال حیاته إلی فاطمه علیهاالسـلام ، مع أنّ صریح کلام أمیر المؤمنین علیه السلام فی الموردین أن فاطمه قد ملکتها فی حیاه رسول اللّه صـلی الله علیه و آله ، وحیث قال: «یا أبا بکر لم منعتَ فاطمه میراثها من رسول اللّه صلی الله علیه و آله وقد ملکته فی حیاه رسول اللّه صلی الله علیه و آله ».

ثم قال علیهاالسـلام مستنکراً: «فما بال فاطمه سئلتها البینه علی ما فی یدیها، وقد ملکته فی حیاه رسول اللّه وبعده» الحدیث، حیث أنّ لازم ذلک کون فـدک ملکاً لها قبل وفاته صـلی الله علیه و آله ، وهـذا یعنی أن فـدک لم تکن میراثاً أصـلًا لتصل النوبه إلی الاستشهاد بالخبر المجعول.

وبالجمله: أصل هذه المناقشه مبتیّه علی أنه کیف یمکن الجمع بین الخبر المجعول وکلام أمیر المؤمنین علیه السلام ؟

والتحقیق أن یقال: یمکن أن یکون الوجه فی الجواب علی کلا الفرضـین هو کذب الخبر وصدقه، والتصدیق بکونه ملکاً لها قبل الوفاه أو عدم التصدیق، فیرجع إلی کونه أرثاً لها علی فرض کون الحدیث موضوعاً، مما یعنی أنّ ما لرسول اللّه صـلی الله علیه و آله کان ارثاً لها.

توضـیح ذلک: لا اشـکال فی أنّ فدک کانت بید فاطمه فی حیاه رسول اللّه صـلی الله علیه و آله کما یشـهد بذلک التاریخ، فإن سُلّم کون الید والتصرف دلیلاً علی ملکیتها حتی فی

حال حیاته، فلا یبقی مورد لهذا الحدیث المستشهد به علی کونه فیئاً للمسلمین، وإن لم یُسلّموا ملکیتها لفدک فإنّ القاعده تقتضی انتقالها إلی فاطمه میراثاً، فدعوی أبی بکر کونه فیئاً دون الارث، مجرد دعوی تحتاج إلی المثبت، والخبر المجعول بمفرده غیر کافٍ لاثبات مثل هذه الدعوی، مضافاً إلی أنّ علیه اقامه البیّنه لأصل أخذ المال من یدها لکونها منکرهً وأبی بکر مدعٍ، فمطالبتها البیّنه تعدّ ظلماً فی حقّها کما لا یخفی.

مع أنّه ورد فی عدّه أخبار من العامه والخاصه علی أن فدک مما لم یوجَف علیها بخیلٍ ولا رکاب، ومن الثابت أنّ کلّ ما یکون کذلک فلیس هو فیی ءٌ للمسلمین، بل هو ملک لرسول اللّه صلی الله علیه و آله ، وقد استفسر رسول صلی الله علیه و آله بعد فتح خیبر بعد ما نزل الوحی بقوله: «وَآتِ ذَا الْقُرْبَی حَقَّهُ وَالْمِسْکِینَ»(۱) حیث ورد فی الأخبار المرویّه عن الامام علیّ بن الحسین زین العابدین وأبی عبداللّه الصادق وأبا الحسن موسی الکاظم وعن علی بن موسی الرضا علیهم السلام بأسانید متعدده وطرق صحیحه ومضامین متقاربه أنّه بعد ما نزلت هذه الآیه سأل عنها رسول اللّه صلی الله علیه و آله جبرائیل فأوحی اللّه إلیه أن أدفع فدک إلی فاطمه: «فدعاها رسول اللّه صلی الله علیه و آله فقال لها یا فاطمه إنّ اللّه أمرنی أنّ أدفع الیکِ فدک. فقالت: قد قبلتُ یا رسول اللّه من اللّه» ولم تزل وجود وکلائها فیها طول حیات رسول اللّه، الحدیث(۲).۵.

۱- سوره الأسراء: الآیه ۲۶.

۲- تفسیر البرهان: ج۲ / ۴۱۵.

ومثله روایه أُخری مرویّه عن عطیّه العوفی، عن أبی سعید الخُدری، فی ذیل الآیه: «اعطی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فاطمه فدکاً» فیمکن أن یکون هذا نحلهً عن رسول اللّه إلی الزهراء بأمرٍ من اللّه سبحانه وتعالی. واطلاق المیراث علیه یحتمل لأحد أمور ثلاثه:

۱- إمّا لأجل أن یکون الجواب علی حسب مذاق الخصم المنکر کونه نِحله مما یعنی أنه کان ملکاً لرسول اللّه صلی الله علیه و آله - ومع قطع النظر عن هذا الحدیث - تصبح فدک ارثاً لها لکونها الوراثه الوحیده له صلی الله علیه و آله کما یشهد لذلک استشهاد فاطمه علیهاالسلام فی خطبتها بآیات الارث الوارده فی حقّ سلیمان وآل یعقوب، ثم احتجاجها علیه بقولها: «ترث أباک ولا أرث من أبی» ردّاً علی کلامه کلام أبی بکر الذی استشهد لنفی ارثها بالخبر المجعول.

۲- أو یکون اطلاق الارث علیها لأجل ما هو المتعارف عند العرف من أخذ بعض ما یتعلق بالمورّث قبل موته ارثاً، حتّی لا یبقی فی یده قبل موته مالاً ـ لیصیر إرثاً، کلّ ذلک لدواعٍ عقلائیه مثل وقوع ید الوارث علی المال وتصرفه فیه قبل الموت حتی لا یزاحم ملکیه له بعد الموت أحدٌ کما هو المتعارف فی زماننا هذا.

۳- أو یکون الاطلاق علیها ارثاً من جهه ثالثه، وهو أنّ رفع النبی فدکاً لها کان عوضاً عمّا تصدّقت خدیجه علیهاالسلام بالطوع والرغبه وبذلت أموالها فی سبیل اللّه، فلم تحصل فاطمه بعد وفاه أمها علی میراثها، فدفع النبی فدکاً لها بدلاً عن ذلک.

۴- أو کان مهرها علی ذمّه رسول اللّه صلی الله علیه و آله فلذلک عوّضها اللّه بفدک، وأطلق

علیه عنوان المیراث باعتبار أنه کان فی ید رسول اللّه وأخذتها، وهذا الاحتمال یستفاد من حدیثٍ نقله القطب الراوندی فی «الخرائج» - علی ما قد نقله النمازی فی «مستدرک سفینه البحار»(۱) فی مادّه فدک قال:

(بفتحتین قریه من قری الیهود بینها وبین المدینه یومان، وبینهما وبین خیبر دون مرحله، وهی ممّا أفاء اللّه علی رسوله وکانت لرسول اللّه صلی الله علیه و آله خاصه، لأنه فتحها هو وأمیر المؤمنین ولم یکن معهما أحد، فلیس لأحدٍ فیها حقّ، فلما نزل قوله تعالی «وَآتِ ذَا الْقُرْبَی حَقَّهُ» أعطاها رسول اللّه صلی الله علیه و آله فاطمه الزهراء بأمرٍ من اللّه تبارک وتعالی - أنّه طویت لرسول اللّه صلی الله علیه و آله الأرض حتی انتهی إلی فدک، وأخذ جبرئیل مفاتیح فدک وفتح أبواب مدینتها، ودار النبی صلی الله علیه و آله فی بیوتها وقرأها، وقال جبرئیل: هذا ما خصّک اللّه به وأعطاکه، وقال النبیّ صلی الله علیه و آله لفاطمه فقد کان لأمّک خدیجه علی أبیک محمّد مهر، وإنّ أباک قد جعلها - أی فدک - لک بذلک، وانحلتکها تکون لکِ ولولدکِ بعدک، وکتب کتاب النحله علیّ فی أدیم، وشهد علیه السلام علی ذلک واُم أیمن ومولی لرسول اللّه صلی الله علیه و آله) انتهی.

بل قد یؤیّد ما بیّناه افرادیه الأمر الخطابی فی الآیه وکذا الاشاره والضمیر فی حقّه، حیث أفاد أنّ الردّ کان أداءً لحقّ کان علی رسول اللّه صلی الله علیه و آله .

فبناءً علی أحد هذه الوجوه یظهر أن اطلاق المیراث علی فدک مع کونها۹.

۱- مستدرک سفینه البحار: ۸ / ۱۴۹.

مِلْکاً لفاطمه قبل وفات رسول اللّه صلی الله علیه و آله لا یضرّ بالاستدلال، وعلیه فلم یکن للظالمین حق فی مزاحمتها فی فدک.

وبـالجمله: یعـدّ من أخبـار البـاب وداله علی أنّ فیها دلاله علی الملکیه، وکونها حجّه وأماره فلا وجه للتشکیک فی کونها دلیلاً علی حجیتها فقط دون الأماریه کما عن المحقّق الخمینی قدس سره ، وإن تراجع عن ذلک فی آخر کلامه وحکم بما هو الحق.

أقول: نتبرک فی ذیل حدیث فدک، بذکر خبر فیه بشاره للمؤمنین، فقد روی صاحب «مکارم الاخلاق» عن الصادق علیه السلام ، أنه قال: «إنّ اللّه عزوجل عوّض فاطمه علیهاالسـلام عن فـدک طاعه الحمّی لها، فأیّما رجل أحبّها وأحبّ ولدها فأصابته الحُمّی فقرأ ألف مرّه «قُلْ هُوَ اللّه ُ أَحَدٌ» ثم سأل بحقّ فاطمه علیهاالسلام زالت عنه الحُمّی إن شاء اللّه تعالی»(۱).

اللّهم اجعلنا من محبّی محمدٍ وآل محمد، وأحشرنا لهم فی الدنیا والآخره.

وأما الطائفه الثانیه: من الأخبار هی ما تدلّ علی اعتبار الید وحجیتها من دون دلاله علی أماریتها علی الملکیه:

الروایه الأُولی: صـحیحه العیص بن القاسم الوارده فی بیع الحیوان، عن أبی عبـداللّه علیه السـلام ، قال: «سألته عن مملوکٍ ادّعی أنه حُرّ ولم یأتِ ببینه علی ذلک اشتریه؟۱.

۱- مستدرک سفینه البحار: ج۸ / ۱۵۱.

قال: نعم»(۱).

الروایه الثانیه: حسنه حمزه بن حمران بل صحیحته، قال: «قلتُ لأبی عبداللّه علیه السلام : أدخل السوق وأرید اشتری جاریهً فتقول إنّی حُرّه؟ فقال: اشترها إلاّ أن یکون لها بیّنه»(۲).

ولعلّ وجه کون الید فی مثل هذه الموارد دلیلاً علی حجیّه صاحب الید دون الملکیه، هو کون صحه بیع الجاریه والاشتراء من ذی الید لا یکون متوقفاً علی کونه مالکاً لها، بل یترتب علی ما فی یده آثار صحه البیع والشراء حتی مع دعوی الجاریه الحریّه، إذ لولا حجیه یده بالأصاله، فلابدّ من الحکم بعدم صحته لأجل أنّه لا یصحّ بیع الحرّ لعدم قابلیّته للتملّک والمعامله، فلم لا یکون أماره علی الملکیه لأجل امکان کون یده علی نحو الوکاله أو الولایه کما یحتمل کونه علی نحو الملکیه هذا.

أقول: الدقه والتأمّل فی الروایتین یفیدنا دلالتهما علی الملکیه أیضاً لا الأعمّ منها حتی یشمل مثل الوکاله والولایه، إلاّ أن تقوم قرینه خارجیه تدل علی ذلک، لوضوح أن الأصل الأوّلی فی مباشره البیع والشراء هو المالک دون غیره، بل الصحه الثابته لغیرهم ناشئه من أنها تعدّ من شؤون المالک، فإن العقلاء والعرف۲.

۱- الوسائل: ج۱۳، الباب ۵ من أبواب بیع الحیوان، الحدیث ۱.

۲- الوسائل: ج۱۳، الباب ۵ من أبواب بیع الحیوان، الحدیث ۲.

یحکمون بمـالکیه صـاحب البیع، واعتبـار یـده حجهً علی الملکیه حتی مع دعوی المملوک کونه حُرّاً ما لم تقم البینه علی دعواه حتی یخرج عن ملکیته لأجـل ثبوت حریّته، بل قیام البیّنه تزیـد اثبات ما ینافی ملکیه لا ما ینافی حجیّه الیـد، وعلیه فادراج هـذین الخبرین فی الطائفه الأولی غیر بعید.

بل یمکن اسـتفاده کون الید دلیلاً علی الملکیه وأماره لها، بما سیأتی فی حدیث حفص بن غیاث حیث یکون مشملاً علی صوره الاـشتراء من صاحب الیـد، مما یـدلّ علی أنّه أمر ارتکازی عقلائی، ویترتب علیه آثار الملکیه ظاهراً، ولولم یکن کـذلک واقعاً، والشاهـد علی صـدق مقالتنا قوله تعالی: «وَشَـرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَهٍ وَكَانُواْ فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ وَقَالَ الَّذِی اشْتَرَاهُ مِنْ مِّصْـرَ لِامْرَأَتِهِ أَكْرِمِی مَثْوَاهُ»(۱) الآیه.

وجه الاسـتدلال: هو حکـایه اللّه عمـا فعلوه فی حقّ یوسف من بیعهم ایّاه للعیر وتعامـل المشتری معه معـامله العبـد وترتیب آثار الملکیه علی هـذه المعامله حیث أمر المشتری امرأته بامساکه حتی یتخـذه لهما ولداً أو یصل إلیهما النفع المترقب من المملوک، فلولم تکن الید دلیلاً علی الملکیه ولو ظاهراً لما حکاه القرآن، مع أنه فی الحقیقه لم یکن إلاّ حُرّاً، إلاّ أن اثبات الحریه فی مقابل الید متوقفه علی قیام البیّنه والشاهد علیها، فدعوی وجود دلیل فی القرآن لحجیه الید .

۱- سوره یوسف: الآیه ۱۹ - ۲۰.

حاکیاً عن هذا الأمر الارتکازی العقلائی غیر بعیده، فلا یکون ذلک مختصّاً بقوم دون قوم، أو عصرٍ دون عصرٍ کما لا یخفی.

الروایه الثانیه: وهی التی رواها محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین بن أبی الخطّاب، قال: «کتبتُ إلی أبی محمد علیه السلام : رجلٌ کانت له رحی علی نهر قریهٍ، والقریه لرجلٍ، فأراد صاحب القریه أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هذا النهر ویعطّل هذه الرّحی أله ذلک أم لا؟ فوقع علیه السلام : یتّقی اللّه ویعمل فی ذلک بالمعروف، ولا یضرّ أخاه المؤمن»(۱).

قال المحقّق الخمینی فی ذیله: (والظاهر أن شبهته إنما هی فی أنّ مثل هذه الید علی نهر القریه ید استفاده دوران الرحی، مع العلم بأنّ الماء لصاحب القریه، فتکون معتبره ومُثبته لحقّ علیه أولاً.

والجواب وان کان بنحو الوعظ، لکن یستفاد منه عدم الجواز، ولا یجوز رفع الید عن هذا الظاهر لمجرّد کون البیان مشفوعاً بالوعظ، مع أنّ الأمر بالتقوی والنهی عن الاضرار یؤکّدان ذلک، فتأمّل.

مع امکان أن یقال: إنّ قوله: (ویعمل بالمعروف) أی بما هو حکم العقلاء من کون الید أماره علی ثبوت الحقّ، فیمکن أن یدعی أنّها من القسم الأول، لکن للتأمّل فیه مجال) انتهی کلامه(۲).۲.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۱۵ من احیاء الموات، الحدیث ۱.

۲- الرسائل: ج۱ / ۲۶۲.

أقول: لاـ يخفى مـا فيه من النقـاش، لأـن بحثنـا فى حجيه اليـد واعتبارهـا بلحـاظ حال من لا يعلم كيفيّه يـد الشـخص، بكونها يد الملكيه أو المنفعه أو يـد الحقّ أو يد الانتفاع أو يد الأمانه أو العدوان، فأردنا الاسـتدلال بالأخبار لاثبات اليد المشـكوكه حجيّتها واعتبارهـا تـارهً، وأماريتهـا على الملكيه أخرى، وهـذا بخلاف اليـد المعلومه حالها بـدواً بكونها بكيفيّه خاصه من التوافق بصوره الاجاره أو التبرّع والاستيـذان من صاحب الماء، ففى مثل ذلك لا يكون حكم اليـد إلّا على ما عيّنه الشارع من الجواز أو الحرمه، فأراد السائل استعلام مثل ذلك اليد المعلومه حالها بأنّه هل يجوز تغيير مجرى الماء المستلزم تضرّر صاحب الرّحى أم لا.

بـل قـد يظهر من هـذا الحـديث كون يـد صـاحب الرحى على المـاء يـداً مجـانيّه تبرعيه صـاحب الماء منه مالاً على نحو الاجاره ونحوها، وإلّا لما جاز منعه منه مدّه الاجاره.

وجه الاسـتظهار: قوله عليه السلام : «ويعمل فى ذلك بالمعروف» فإنّ اطلاق لفظ المعروف يستعمل نوعاً فى قبيل هذا بأن يكون مجاناً وفى سبيل اللّه مثل لفظ الاحسان، فأراد الامام عليه السـلام تحصـيل رضاه على بقاء الماء على حالته الاُولى حتى لا يسـتلزم الضـرر عليه، وممّا قـد يؤيّـد هذا الاسترحام اسـتعمال لفظ الأخ والايمان، وعليه فلا يكون الحديث مرتبطاً بما نحن بصدده، ولعلّ لأجل ذلك أمر رحمه الله بالتأمّل، فعلى ما ذكرنا يسـقط الحديث عن الاندراج ضـمن أدله المسأله، فما ذكره فى آخر كلامه من جريان حكم العقلاء على كون اليد أماره على ثبوت الحقّ وبذلك تصحّ

دعوی کونه من الطائفه الأولی، لا یخلو عن وهنّ جداً.

خلاصه الکلام: ثبت من خلال مجموع ما ذکرناه فی الردّ علی الاستدلال بالروایات الثلاث المذکوره فی الطائفه الثانیه فی رسائل المحقّق الخمینی، بأنّ هذه الطائفه قد سقطت بالکلّ من الاستدلال، أی لیس لنا دلیلٌ وحدیث بالخصوص یدلّ علی اعتبار الید وحجیّتها فی ظرف الشک وعدم العلم بالحال، من دون دلالته علی الملکیه، لما قد عرفت أن اثنان منها یدلّان علی الملکیه، فضلاً عن اثبات حجیه الید، أمّا الأخیر منها فقد عرف کونه أجنبیاً عن بحثنا کما مرّ آنفاً بیانه فلا نعید.

وأمّا الطائفه الثالثه: من الأخبار، وهی التی توهّم منها الأصلیه، وهو الخبر الذی رواه حفص بن غیاث (لعلّه مقبول عند الأصحاب إذ کثیراً ما یستدلّ به فی الأحکام) عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال: «قال له رجل إذا رأیتُ شیئاً فی یدی رجل یجوز لی أن أشهد انه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشهد أنّه فی یده ولا أشهد أنّه له، فلعلّه لغیره؟! قال أبو عبداللّه علیه السلام : افیحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبداللّه علیه السلام : فلعلّه لغیره، فمن أینَ جاز لک أن تشتریه ویصیر ملکاً لک، ثم تقول بعد الملک هو لی وتحلف علیه، ولا یجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک؟!

ثم قال أبو عبداللّه علیه السلام : لولم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»(۱).۲.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۲۵ من أبواب کیفیّه الحکم وأحکام الدعوت، الحدیث ۲.

أقول: وجه توهم الأصليّه منه، دون كونه دالاً على أماريه اليد، هو النظر إلى ذيل الحديث، وهو قوله: «لولم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» بتقريب أن يقال إنّه يدلّ على أنّ حجيه اليد على الملكيه حكم ظاهرى، حيث أنه لولم يكن كذلك لما قام للمسلمين سوق، لأنّه يدلّ ويكشف عن الملكيه الواقعيه لصاحب اليد.

ولكن الدقه والتأمّل فى الحديث وفقهه يرشدان إلى عدم ذلك، وأنّ ما قرّره الامام عليه السلام بمثل الشهاده ونقضه بما هو يقتضى كونه مِلْكاً له واقعاً، حيث أنه عليه السلام أراد بيان أنّ شهادته بكون ما فى اليد ملكٌ لصاحبه، تكون كشهادتك على سائر الأمور الواقعيه، حيث إنّه ليس مبنى شهادتك الأماريه مثل شهادتك بأنّ الشمس طالعه، وأنّ الليل مظلم ونظائر ذلك، فكما أنّه ليس شهادتك بذلك مبنياً على الظاهر، بل هى شهاده على ما هو الواقع فى الخارج، هكذا تكون شهادتك على كون المال ملك من بيده لابدّ أن يكون على ذلك، إلاّ أن يظهر لك خلافه.

بل أكّد الامام عليه السلام حكمه بالنقض على كلام الراوى الذى قال: إنّا نشهد بكون المال فى يده لا بكونه له، فأجابه عليه السلام بما يوجب اقناعه وهو أنّه هل يجوز لک أن تشتريه ويصبح ملكاً لک، وهل يجوز لک أن تحلف عليه بأنه ملكك أم لا؟ فقال نعم، فقال عليه السلام : كيف يكون لک ذلک مع أنّه لعلّه لغيره، فكيف يجوز لک الاشتراء؟! وليس ذلک إلاّ لما قلناه من كونه لأجل حكم العقلاء بأنّ من بيده الشىء فهو مالكه، يكون الحال فى المقام حيث أراد الإمام عليه السلام تثبيت أنّه أمر ارتكازى عقلائى وليس بأمر تعبّدى شرعى، ولذلک قال أخيراً: «بأنّه لولا ذلک لما قام للمسلمين سوق»،

وذكره المسلمين ليس إلاّ ـ لأجل مناسبه المورد والمقام من كون السائل منهم، وهو عليه السلام امامهم وإلاّ فإنّه لا خصوصيه للمسلمين فى ذلك قطعاً، إذ لولا ذلك لما قام للعقلاء أيضاً سوق، فدلاله الحديث على كون اليد حجّه وأماره على الملكيه تامٌ جدّاً، ولا يكون الشك بما هو شك دخيلًا فى حجيه اليد حتّى يتوهّم الأصليه من الحديث.

نعم، مورد حجيه اليد هو الشك فى حالتها، إذ هى الموضوع لترتيب الآثار كما لا يخفى.

وتوهّم: أنّ عدم جواز الشهاده على كونه له لا يوجبُ اختلال الأمور، فكيف دلّ الحديث عليه.

فاسد: لوضوح أنّ معنى عدم جواز الشهاده هو ترتيب آثاره، وهو ليس إلاّ الحكم باحتمال كون المال للغير، فلازم ترتيب هذا الاحتمال هو عدم جواز الشراء منه، وعدم ترتيب آثار الملكيه عليه من المعاملات والمعاشرات من الاطعام والصدقات والخيرات، لامكان أن يكون المال مالاً ـ للغير، فلا ـ يجوز لأحدٍ أن يتصرّف فى المال تحت أىّ العناوين التى يستلزم الاختلال فى النظام، وتعطيل رحى العيش والحياه، بحيث لا يبقى للعقلاء عيشٌ ولا هناء. وأىّ ظلم أشدّ من هذا على العقلاء والمسلمين، ولذلك يعدّ الحكم بدلاله اليد وحجيتها وأماريّتها على الملكيه من المسلّمات العقلائيه، كما لا يخفى.

الروايه الثالثه: موثقه مسعده بن صدقه، المنقوله فى أبواب ما يكتسب به، فقد روى عن أبى عبداللّه عليه السلام ، قال: «سمعته يقول: كلّ شىء هو لك حلال حتى تعلم

أنّه حرام بعينه فتدعه من قِبل نفسك، وذلک مثل الثوب یکون علیک قد اشتریته وهو سرقه، والمملوک عندک لعلّه حُرٌّ قد باع نفسه، أو خُدع فبیع قهراً، أو إمرأه تحتک وهی أختک أو رضیعتک، والأشیاء کلّها علی هذا حتّی یتبین لک غیر ذلک أو تقوم به البیّنه»(۱).

وهذه الروایه هی عُمدّه ما یتوهم منها الأصلیه، أی کون الشک من حیث هو هو دخیلاً فی حکم حجیّه الید، حیث أن الظاهر من صدرها وذیلها کون الحکم بالحجیّه موجوده فی الید المشکوکه إلی أن یعلم خلافه، ومثّل لذلک بمثل الثوب والمملوک اللذین تحت الید، فیجب ترتیب آثار الملکیه فی حال الشک حتّی یُعلم الخلاف.

أقول: لکن التأمّل والدقه صدراً وذیلاً یوصلنا إلی أنّ حکم الأصل الثابت فی صدر الخبر إنّما هو لخصوص الأمر المشکوک، حیث قد حکم بالصراحه (کلّ شیء هو لک حلال حتّی تعلم أنه حرام بعینه فتدعه من قِبل نفسک) وأمّا الأمثله المذکوره فی الخبر مثل: (وذلک مثل الثوب) إلی قوله (والأشیاء کلّها علی هذا) لیس ذکره من باب بیان مصداق للصدر حتی یکون معناه کون حجیه الید لأجل کونه أصلاً، بل المقصود من ذکر هذه الأمثله الثلاثه هو بیان أمر ارتکازی عقلائی موجود فی هذه الأُمور، حیث أنهم یحکمون بملکیه ما فی الید فی الثوب، وأنّه لیس بسرقه، وفی المملوک أنّه لیس بُحرّ، والمرأه أنها زوجته ولیست بأختک۴.

۱- الوسائل: ج۱۲، الباب ۴ من أبواب ما یکتسب به، الروایه ۴.

ورضيعتك، فكما الأمر كذلك فى هذه الثلاثه ارتكازاً، هكذا يكون الأمر فى الحكم بالحليّه فى المشكوك بين الحلال والحرام، فهو حلالٌ حتى يظهر خلافه، فالشك دخيل فيما ورد فى صدر الحديث دون الأمثله، إذ كلّ ما فى الأمثله كان حجّةً بالذات عند العقلاء، من دون لزوم وجود الشك فى حجيتها، وليس وجه حجيه تلك الثلاثه مبتنيّةً على الاستصحاب بعدم حصول الرضاع أو النسبيّه لو قلنا بجريانهما، وإلاّ فأصاله الصحه فى فعل الغير أو قاعده التجاوز والفراغ، بل احتمال حجيّه تلك الاُمور يعدّ أمراً عقلائياً حتى ولولم تلك الأصول جاريه فى المورد، فمع وجودها وحجيتها تكون حجه بطريق أولى.

وكيف كان، هذه الروايه مشتمله على أمرين:

أحدهما: ما هو أمر ارتكازى عقلائى.

والآخر: ما هو تعبدٌ شرعى وهو أصاله الحليه فى المشكوك.

والذيل بقوله: (والأشياء كلّها على هذا) أمرٌ عام يشمل كلّ واحدٍ من ما فى الصدر - أى الحكم بالحليّه فى المشكوك - وما فى غيره بالملكيّه فى الثوب والمملوك، وبالزوجيّه فى الرضعيه المحتمله والأختيه، وهذا حكم ثابتٌ إلاّ أن يثبت خلافه بالاستبانه أو قيام البينه على خلافه.

وبالجمله: هذه الروايه وان كانت بظاهرها يتوهّم الأصليه فى مثل اليد بجميع معانيها، إلاّ أنه بعد الدقّه والتأمّل يظهر خلافه، وبهذا يثبت أنّ قاعده اليد حجّه وأماره على الملكيّه فى جميع الموارد بالارتكاز العقلائى وبالأدله الشرعيه

التقریریه الإمضائیه علی حسب ما عرفت تفصیل ذلک فی تضاعیف المباحث السابقه.

هـذا تمام الکلام فی الجهه الثانیه من جهات البحث وقد فرغت منها أواخر شـعبان المعظم سـنه ۱۴۱۹ من الهجره النبویّه الشریفه والحمد للّه أولاً وآخراً، وصلّی اللّه علیه محمد وآله الطاهرین.

* * *

قاعده الید من الأصول أم من الأمارات

الجهه الثالثه: ویدور البحث فیها عن أن الید هل تعدّ من الأصول أو أنّها من الأمارات؟

وعلی الأول: هل هی من الأصول التنزیلیه أو غیرها؟

قال المحقق البجنوردی: فی «القواعد الفقهیه»(۱):

«لو کان المدرک لها هو الاجماع أو الأخبار، فلا یمکن اثبات أماریّتها:

فأمّا الأول: فلیس إلاّ لبیان ترتیب آثار الملکیه لما تحت ید شخصٍ من دون تعرّضٍ لحال الید بأنها طریقٌ إلی الملکیه أم لا.

وأمّا الأخبار فمفادها لیس إلاّ جواز الشراء والشهاده مستنداً إلی الید، کما فی روایه حفص، وهذا المعنی أعمّ من الأماریه والأصلیه، ویحتجّ مع کلّ واحدٍ منهما، فلا یمکن اثبات خصوص أحدهما بها، حتی أنّ جواز الحلف والشهاده الذی أُخذ العلم فی موضوعها علی نحو الطریقیّه مستنداً إلیها، لا ینافی أصلیّتها، لأنه قد حقّقنا فی محلّه أن الأصول التنزیلیه أیضاً یکون مثل الأمارات تقوم مقام العلم الذی أخذ فی الموضوع علی نحو الطریقیه، فمن هذه الجهه لا فرق بینهما.

نعم، هذه الجهه تنافی کونها من الأصول غیر التنزیلیه، ونحن قلنا إنّ احتمال کونها من الأصول غیر التنزیلیه ساقط جداً، کما أن الأخبار مثل روایه۴.

۱- القواعد الفقهیه: ۱ / ۱۱۴.

حمزه بن حمران، وصحيحه العيص، وروايه مسعده لا ـ تدل إلاّ ـ على أصل جواز الشراء من دون اثبات كونه بصوره الأماره أو الأصل، فإذا قصرت الأخبار عن افاده واحد منهما بخصوصه، وتردّدنا بينهما، فنتيجه العمليّه توافق الأصليه، لأن اثبات اللوازم شيء زائد على اثبات أصل المؤدى، الذى هو المسلّم من هذه الأخبار، كما أن الشك فى أن الأصل تنزيلى أو غير تنزيلى نتيجته غير التنزيليه بعين البيان المتقدم.

وأمّا لو كان المدرك هو بناء العقلاء، كما هو كذلك حيث قلنا إنّ الأخبار امضاء للبناء والسيره العقلائيه، فالحق أماريتها، لأنه لا شك فى أن بناء العقلاء ليس من جهه التعبد بترتيب آثار الملكيه عند الشك فيها، بل من جهه كشفها عن الملكيه الحاصله عن غلبه كون ما تحت اليد ملكاً لذى اليد، عند عدم اعتراضه بأنه لغيره، فيرون اليد طريقاً وكاشفاً عن ملكيه ذى اليد، ما لم يعترف بأنه ليس له كسائر الظنون النوعيه والطرق والأمارات العقلائيه) انتهى محلّ الحاجه من كلامه.

أقول: لا يخفى عليك ما فى كلامه من الاشكال:

أوّلاً: قد عرفت منا سابقاً بأن الاجماع هنا ليس شيء سوى توافق العقلاء والعلماء فى كلٍ الأعصار وتمام الأمصار على ترتيب آثار الملكيه عليها، حتّى غير المسلمين منهم، فضلًا عن المسلمين، فعليه لابد أن يلتزم بالأماريه حتّى على القول بالاجماع، لاتحاده هنا مع السيره العقلائيه، حيث قد اعترف فى آخر كلامه بثبوت الأماريه بها. وعليه فالقول بالافتراق لا يخلو عن وهن.

وثانیاً: لو سلّمنا ما قاله، فإنّه لا یدل الاجماع حینئذٍ إلاّ علی جوار ترتیب آثار الملکیه لما تحت الید، أمّا کونها حینئذٍ بصوره الأصل التنزیلی أو غیره ممّا لا یثبته لسان الاجماع، فلازم الشک فی ذلک هو کونه بصوره الأصل غیر التنزیلی، لأنه المتیقن عند الشک، وعلیه لا طریق یُثبت التنزیلی منه.

هذا لو سلّمنا جواز قیام الأصل التنزیلی مقام القطع الموضوعی فی موضوع الحکم، حیث إنّه لابدّ من البحث فیه ولیس المقام محلّه.

کما یرد علیه ثالثاً: دعواه عدم دلاله الأخبار علی الأماریه، وقابلیه انطباقها علی کلّ واحد منهما ممنوعه، لما عرفت فی الجهه الثانیه تفصیلاً دلاله الأخبار - خصوصاً حدیث حفص بن غیاث - علی الأماریه، حیث قال علیه السلام : «لولاه لما قام للمسلمین سوق وقد عرفت عدم خصوصیّه لفظ (المسلمین) إلاّ لما یناسب مع موضع التخاطب، وإلاّ ففی الحقیقه هذه الکلمه تشمل جمیع العقلاء إذ لولاها لما بقی للعقلاء سوق، فلو کان المدرک هو الأخبار فهی أیضاً تدل علی الأماریه لا علی الأصلیه، وهذا ممّا لا کلام فیه.

نعم، الذی ینبغی أن یبحث عنه هو أنّه علی القول بدلاله الأخبار والاجماع علی حجیه الید بصوره الأماریه، هل تکون حجیتها:

من باب التعبد الشرعی، أو أنها أماره عقلائیه أمضاها الشارع؟

احتمالان أقواهما الثانی: وذلک للتعلیل الوارد فی روایه الحفص وهو أنه لولاها للزم اختلال النظام، فهی ممّا یدور مدار أمر الاسواق ونظام المعیشه علیه،

وهـذا حكمٌ عقلائی غیر مختص بالمسـلمین، بل هو جار فی جمیع الملل حتّی عنـد من لا یعتقـد بدین ومذهب أو یقول بالاباحه والاشتراکیه من المزدکیه والشیوعیه وغیرهما.

وعلیه، فاحتمال التعبّد الشرعی فی حجیتها ضعیفٌ جدّاً کما لا یخفی.

منشأ حکم العقلاء بحجیّه الید

ثم بعد أن ثبت فی هذه المرحله بأنّ مفاد لسان الشارع فی الحجیه هو التقریر والامضاء لا التعبّد والتأسیس، یأتی الکلام فی منشأ هذه الطریقیه والبناء:

هل هی بلحاظ الغلبه، أو بالظن النوعی أو لم یکن شیء منهما أصلًا، بل ناشٍ من الارتکاز والغریزه؟ وجوه واحتمالات:

قـد یقـال: بأنّ منشأ الطریقیه هو الغلبه، بمعنی أنّ المشاهـد فی الغالب من ذوی الأیـدی أنهم یملکون ما هم مستولون علیه، ففی الموارد النادره إذا حصل الشک یلحق بالموارد الغالبه إلحاقاً للشیء بالأعم والأغلب، هذا.

وفیه: أورد علیه صاحب «منتهی الأصول» من جهه الصغری والکبری:

(أمّا الصـغری: فلأنّ الحکم بکون الغالب فی ذوی الأیـدی هو الملکیه خرصٌ وتخمین، إذ یحتاج ذلک إلی لحاظ کلّ واحدٍ من الموارد، ومقایسه غیر الملّاک منهم مع الملّاک وملاحظه أن أیّهم أکثر وأغلب، ولم یعهد ذلک من أحدٍ من العقلاء.

مضافاً إلی أنّ ذلـک یختلف باختلاـف الأـزمنه والأشـخاص، فربما یکون الغالب فی عصـرٍ هو ذلک، وربما یکون بالعکس، بل ربما یمکن دعوی الغلبه علی

الخلاف فی مثل عصرنا المتهاجم فیه البلاء، وأتّباع الناس الأهواء والشهوات، بحیث مات الحقّ وغلب الباطل، وصار التّجار والکسبه یفتحزون بالمعامله مع الکفار والظلمه والأشرار اعاذنا اللّه من فتنه وبلائه.

مضافاً إلی امکان دعوی منبع الغلبه رأساً فی کلّ زمان، لو أرید بها غلبه مالکیّه المستولین علی ما فی أیدیهم واقعاً، ضروره أن الملکیه الواقعیه کالطهاره الواقعیه نادره جداً، بل أندر منها بکثیر، لاحتیاجها إلی أسباب خاصه، قلّ ما یحصل العلم بصحتها الواقعیه بالقیاس إلی الوسائط، ویعلم ذلک من مراجعه الانسان إلی ما اشتراه من السوق، حیث لا یعلم قطعاً بکونه مالکاً لبایعه واقعیاً.

ولو أرید بها أنّ غلبه المستولین علی ما فی أیدیهم بأسباب خاصه موجبه للحکم بمالکیتهم ظاهراً، فیلحق المشکوک بالغالب، فیقال إنّ النادر أیضاً کذلک.

ففیه: أن هذا اثباتُ حکمٍ ظاهری بحکمٍ ظاهری مثله.

وأمّا الکبری: فلعدم دلیل یدلّ علی حجیه مثل هذه الغلبه، کما لا یخفی. وبالجمله: فلا وجه لتوهّم کون المنشأ فی أماریه الید هو الغلبه، بل الظاهر کون ذلک من باب الارتکاز العقلائی، وأنّ أماریتها أمر جِبِلّی غریزی، أودع فیم بارئهم حِکمهً منه تعالی، ورأفهً علیهم حفظاً لنظام دینهم ودنیاهم کسائر الغرائز والطبایع، وسائر ما هو بنائهم علیه، بحیث لا یلتفتون إلی منشأ مرتکزهم، بل یمشون نحو ارتکازهم علی ما هو مجعولون علیه، وهذا هو المراد من بناء العقلاء فی کل مورد.

وانْ شئت فقل: انّها تعبدٌ عقلائی منشأه ذاک الأمر الغریزی الجبلیّ التکوینی،

مثل سائر الغرائز، وهذا المعنى أمر غير قابل للجعل الشرعى نفياً واثباتاً:

أمّا نفياً: فلكونه خلاف الحكمه. وأمّا اثباتاً: فلأنهم مجبولون عليه.

نعم، يمكن ردعهم فى موارد خاصه وأيادى مخصوصه إذا اقتضت المصلحه ذلك، بحيث صارت مصلحه الردع أقوى من حكمه أصل الجِبلّه فى ذاك المورد المخصوص، كما لا يخفى) انتهى محل الحاجه(۱).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: انكاره الغلبه استناداً إلى عدم معهوديه تلك المقايسه من أحدٍ من العقلاء ممنوعٌ، إذ وقوع الشىء أقوى دليل على امكانه وتحقّقه، ونحن على يقين بوجود تلك الغلبه، لكون العرف يرى ذو اليد مالكاً لما فى يده عيناً أو منفعةً فى مقابل من يده يد العدوان أو الأمانه كما لا يخفى.

وثانياً: يرد على دعواه تفاوت ذلك بحسب الأزمان والأعصار والأشخاص، بل دعوى عكسه فى بعض الأزمنه ممّا لا يمكن منه القبول، لأنه بالنظر إلى الأيدى فى جميع الأشياء وألا متعه والأمكنه، لا اشكال فى أنّ الغالب هى الملكيه كما لا يخفى.

وثالثاً: كما لا يكون ما أورده فى تقسيم الغلبه بالنظر إلى الملكيّه الواقعيه من المنع عن الغلبه، وبالنظر إلى الظاهريّه من ظاهريه، خالٍ عن الاشكال، لوضوح أن۷.

۱- منتهى الأصول: ۲۲۷.

الملاـك فى الملكيّه على حسب الأسـباب والموجبات ليس إلّا ترتيب آثار الواقع عليه، وان لم يكن فى الواقع كـذلك فى نفس الأمر، إذ لسنا مكلفين بتحصيل الواقعى الحقيقى، وإلّا لاختل نظام الدين والدنيا، لعدم امكان الاطلاع والوصول إلى الواقع ونفس الأمر.

كما أنّ ترتيب الآثار على تلك الأسـباب والموجبات لا يُطلق عليه عنوان الظاهرى بحسب الاصطلاح، وإنْ اريد أنه أيضاً ظاهرى لا واقعى، فلا مشاحه فى الاصطلاح.

وكيف كان، انكار الغلبه فى ملكيه ما فى ذوى الأيدى ممّا لا يقلبه الذوق السليم.

نعم، كون هـذه الغلبه منشأ وسـبباً للحجيّه فغير معلوم لو سلّمنا جهه الكبرى من عـدم الدليل على كون مثل هذه الغلبه حجّه، وإلّا لأـمكن تحصـيل الـدليل على حجيتهـا وهى السـيره وبنـاء العقلاـء الـذى أمضاهـا الشارع، إلّا أن اثبات أنها هى وجه الحجيه فغير معلوم.

أما سـببيّه الظن النوعى: فالحال فيه أيضاً كـذلك – أى بالنسـبه إلى أنّ كون ذلك يوجب الظن النوعى على كون اليد دليلًا على الملكيه لتكون حجه لأجل ذلك – لعدم وجود دليلٍ واضح على كون مثل هذا الظن هنا حجّه.

وعليه، فما ذهب إلى المحقّق النائينى والبجنوردى على كون الملاك هو الغلبه أو الظن النوعى ليس على ما ينبغى.

نعم، دعوى ثبوت الحجيه لليد باعتبار أنه لولم يُعتمد عليها فى اثبات

الملکیه لاستلزم الاختلال فی النظام، وتوقف مدار المعیشه والاجتماع، کما وردت الاشاره إلیه فی حدیث حفص بن غیاث، غیر بعیدٍ، ولأجل ذلک لم تکن دعوی المحقّق الأصفهانی قدس سره بأنّ دلالتها من الغرایز والجبلیّات من المستنکرات، بل الارتکاز یساعدها لأجل أنه لولاه لما قام للمسلمین وللعقلاء سوقٌ ومعاش، فیکون ذلک دلیلاً علی حجیه الید، وکونه دلیلاً علی ملکیه صاحبه ما لم یعترف الخلاف أو لم یُعلم ذلک منه.

وبالجمله: بما ذکرنا ثبت أنّه تصحّ دعواه من أنّ الحجیّه غیر قابله للجعل إثباتاً ونفیاً:

أمّا فی مقام الاثبات: فلکونه جبلیّاً غریزیاً یتوجّه الناس إلیه من غیر التفاتٍ إلی ما هو المنشأ فیه.

وأما النفی: فلأنه مخالف للحکمه علی الفرض، لاستلزامه الاختلال فی النظام.

نعم، یصحّ المنع عن بعض أسبابه وموجباته إذا اقتضت المصلحه الردع عنه، لکون المصلحه فی الردع أقوی من مصلحه أصل جبلیته وهو أمر مقبول.

أقول: ومن ذلک یظهر وجه تقدیم الید علی الاستصحاب، حیث إنّ اعتباره أمرٌ جبلّی غریزی وتعدّ أماره، وهی - کما هو معلوم - مقدمه علی الأصول تنزیلیه کانت أو غیر تنزیلیه من جهه تقدیم الدلیل الحاکم علی المحکوم، خصوصاً إذا کان دلیل حجیتها متخذه عن الأخبار، وعلیه فیکون وجه التقدیم بالحکومه، ویکون بالتخصیص إذا قلنا بانحصار دلیل حجیه الید بخصوص بناء العقلاء، ولکن

قد عرفت خلافه، إذ الأخبار قد ايّدت أماريّتها، فتكون حال اليد بالنظر إلى الاستصحاب كحال البيّنه بالنسبه إليه، واللّه العالم.

جريان قاعده اليد فى المنافع وعدمه

الجهه الرابعه: لا اشكال فى جريان قاعده اليد فى ملكيه الأعيان من الأموال، لكن البحث فى هذه الجهه عن أن قاعده اليد هل تجرى فى ملكيه المنافع كما تجرى فى الأعيان أم لا؟

والصور المتصوّره هنا عديده:

تاره: يقال إنّ الاستيلاء على المنافع يكون كالاستيلاء على الأعيان.

وأخرى: يكون الاستيلاء على المنافع كالاستيلاء على الأعيان أى فى عرضها.

وثالثه: أنّ الاستيلاء منحصرٌ فى الأعيان فقط، لكن مقتضاه ملكيّه العين ومنافعها بصوره الاستقلال.

ورابعه: كون مقتضاه فى الأعيان بالاستقلال وفى المنافع بالتبع إلى أن يُعلم خلافه.

وخامسه: لا مجال لفرض وقوع اليد على المنافع مطلقاً، وليست ظاهره فى ملكيتها لا استقلالاً ولا تبعاً.

وسادسه: القول بالتفصيل بين كون اليد على المنافع فى قبال المدّعى الذى كان مالكاً للعين، فتكون اليد على المنافع غير حجّه، وبين ما لو كان المدّعى

المقابل أجنبياً فتكون اليد على المنافع حينئذٍ حجّه.

وجوهٌ وأقوال.

قد يقال: إنّ اليد لا تكون داله على الملكيه إلاّ على الأعيان دون المنافع لا عرضاً ولا طولاً ولا بتبع الأعيان، وذلك باعتبار أن الأُمور الاضافيه لابد أن تكون بين الموجودين، أى بأن يكون المضاف والمضاف إليه كلاهما موجودين، فلا مجال لتحقّق الاضافه بين المعدومين، ولا بين الموجود والمعدوم، وما نحن فيه يكون من قسم الأخير، لأنه لا اشكال فى كون الأعيان موجوده فى الخارج، إلاّ ان المنافع لم تكن موجوده، بل تتدرج فى الوجود، مثل استيجار البيت فى فتره السنه، فإن ملكيه المستأجر لمنافع الدار لا تحصل بدواً إذ لا تكون موجوده فى أول السنه حتى تتعلق بها اليد، ولا اشكال فى أن الاستيلاء نحو اضافهٍ فعليّه بين المضاف والمضاف إليه، فلابد أن تتحقّق بين فعليّين وهو المطلوب، وعليه فاليد ليست إلاّ على الأعيان دون المنافع، هذا.

لكنه مخدوشٌ: بأن ما ذكره المستدلّ صحيحٌ فى الاضافات القوليه وفى الأعيان الحقيقيه، بخلاف الاعتباريات العقلائيه كما فى المقام، إذ الملكيه التى تتعلق بالأعيان أو المنافع تكون من الأُمور الاعتباريه، والعقلاء كما يعتبرون اليد والملكيه للأعيان كذلك يعتبرون للمنافع بتبع اليد على الأعيان، ولذلك نقول إنّ حقيقه الاجاره عباره عن تمليك المنافع لا التسليط على الأعيان للانتفاع، ولا اضافه بين العين والمستأجر مستتبعه لمالكيه المنافع: ولا شك فى أن ملكيه المنافع

قبل تحققها ممّا يعتبرها العقلاء باعتبار منشأها، وكونها فی أهبّه الوجود، فكما أن الملكيه معتبره عند العقلاء فی المنافع، فكذلك الاستيلاء عليها عقلانی، لكنه بتبع الاستيلاء على العين، لكن لا يخفی أن الاستيلاء فی كل شیء يكون بحسبه، فمن استاجر دابه أو داراً يصدق أنه مستولٍ على منافعها عرفاً، والاجاره عباره عن تملّك المنفعه، فلولم تكن موجوده فأی شیء يتعلق به الملكيه؟! وعليه فتوهّم عدم امكان الاستيلاء على المنافع فاسدٌ جداً.

كيفيّه استيلاء اليد على المنافع

فالذی ينبغی أن يُبحث عنه هو كيفيّه الاستيلاء على المنافع، هل يكون فی عرض الاستيلاء على الاعيان أم فی طوله؟

يظهر من المحقّق الخمينی الميل إلی كونه فی عرض استيلاء الأعيان، حيث قال:

(ويمكن أن يقال: إنّ الاستيلاء على العين، لكن كما أن مقتضی اليد ملكيتها، كذلك مقتضاها ملكيه منافعها، فتكون كاشفه عن ملكيه العين والمنافع فی عرضٍ واحد، فإذا علم من الخارج أنّ العين ملك لغير ذی اليد، وشكّ فی أن منافعها له أو لذی اليد يحكم بأنها لذی اليد).

ثُم ذكر احتمال كون ملكيه المنافع تابعاً لملكيه الأعيان، لا يكشف اليد عنها عرضاً ولا طولاً، وكان المراد من الكشف عن ملكيتها عرضاً أو طولاً هو هذا المعنی، ثم قال: (ولكن الأقوی مع ذلك هو الوجه الأول بحسب الارتكازات

العرفيه والاعتبارات العقلائيه) انتهى كلامه(۱).

أقول: الأقوى عندنا أن الاستيلاء أوّلاً وبالذّات يتعلّق بالأعيان ويكون استيلاءً على المنافع بالتبع، لأن التبعيه تكون مفروضه الوجود فى نفس المنافع، أى المنفعه تكون تابعه للأعيان فى الضمانات وغيرها ما لم يفرض التفكيك بينهما بالاختيار، ولم يتعلق العلم بذلك، كما لو فرضنا أنّه إذا اقرّ ذو اليد بكون ملكيه ما فى تحت يده للغير، وكانت يده على منافعها بصوره الإجاره أو المجانيّه بالهبه والمصالحه، فحينئذ يتعلق الاستيلاء على المنافع، وتكون يده داله على مالكيته للمنافع، ولأجل ذلك يقال بأنّ المنافع غير المستوفاه فى اليد العدوانيه مضمونه، لأن اليد على العين عدواناً يدٌ على المنافع، سواء استوفى المستولى عدواناً من المنافع أم لا.

ولعلّ هذا المعنى هو مراد المشهور كما يشهد له مراجعه كلماتهم فى تضاعيف أبواب المعاملات من الكتب الفقهيه حيث يقولون بأن المنافع فى كلّ عينٍ تابعه للأعيان، بل عليها ارتكاز العقلاء فاليد كما هى حجّه على الملكيه على الأعيان، كذلك حجّه وأماره على المنافع بالتبع، وإذا علم خروجها عن ذلك، تكون اليد حينئذٍ حجّه على المنافع، بلا فرق فى كون المخاصم فى قبال ذى اليد هو المالك الأصلى أو الأجنبى، أى سواءً كان المدّعى هو المالك أو غيره، ففى۷.

۱- الرسائل للمحقق الخمينى: ۲۶۷.

جميع ذلك تكون يد ذى اليد حجّه وأماره على الملكيه للمنافع.

نعم، هنا قد يقال: إنّه لو ادّعى الاستيجار، بل ادّعى ملكيه المنافع من دون استناده إلى الاستيجار، فكان هو منكراً، فالقول قوله بيمينه، هذا كما عن المحقق الخمينى قدس سره .

وفيه: الأقوى عندنا أن ذا اليد هو المنكر لطرف المقابل، وعلى الآخر وهو المدّعى اقامه البينه على دعواه، بلا فرق بين كون دعواه لملكيه المنافع بالاستيجار أو بسبب آخر غيره أو لم يستند إلى شىء، كما لا فرق فيه بين كون المدّعى هو المالك وصاحب العين أو كان أجنبياً.

خلافاً للمحقق البجنوردى فى قواعده الفقهيه، حيث قال ما حاصله:

(إنّ المنفعه أمر معدوم بالنسبه إلى ما سيأتى فى زمان النزاع، بل يكون غالباً غير قارٍ لا يوجد جزءٌ منه إلّا بعد انعدام الجزء الآخر، فلا يمكن وقوعها استقلالاً تحت اليد التى عرفت أنها سيطرهٌ واستيلاءٌ خارجى، سواء كان هناك معتبر فى العالم أو لا يكون، إذ اليد بالمعنى المذكور من الاُمور التكوينيه الخارجيه، وليست من الاُمور الاعتباريه، ولذلك يتحقّق اليد من الغاصب، مع أنّه لا اعتبار لا من طرف الشارع ولا من طرف العقلاء.

نعم، أنها تحت اليد بتبع العين، بمعنى أنّ اليد على العين يدٌ أيضاً عليها، وبهذا صحّحنا الضمان المقبوض بالعقد الفاسد بالنسبه إلى المنافع غير المستوفاه من باب ضمان اليد.

وبعـد ما ظهر ما قلنا، فنقول: لو كان المدّعى هو المالک، فحيث أن ذا اليد معترف بأن يده أمانی ومن قِبل المالک، ففی الحقيقه يـده يـد المالک کما بيّنا سابقاً أن يـد کلّ أمين مالکی يـد المالک، فلا يبقی مجال للمخاصـمه مع المالک بمثل هـذه اليد، لأنه اسـقطها عن الاعتبـار بالنسبه إلی المالـک بـاعترافه أن يـده أمانيه، وأمّا بالنسـبه إلی الأجنبی فلا، من جهه أن اليـد موجوده علی الفرض، ولم يصدر عن ذی اليد اعتراف يضرّ بأماريتها بالنسبه إلی الأجنبی) انتهی محل کلامه(۱).

أقول: ولا يخفی ما فی کلامه من الاشکال:

أولاً: فی التفصيل الذی ذکره، لوضوح أنّ يد ذی اليد حيث اعترف بأنها يد أمانيه لم يکن ذلک باعتبار المنافع، بل باعتبار ملکيه العين، إذ اليد أمانيه تکون بنحوين:

تاره: أمانيهً بالعين والمنفعه، کما لو أعطی شيئاً لشخصٍ بصوره الوديعه، فإنه عنده أمانه بالعين والمنفعه.

وأُخری: أمانيهً بالنسبه إلی العين للايصال إلی المنفعه التی کانت ملکاً لصاحبها.

والمفروض أن المنفعه مورد نزاع کونهـا ملک للمالک أو للمسـتأجر، ولا اقرار فيها، فلا وجه للقول باسـقاطها عن الاعتبار، فکما أن اليد أماره علی ملکيه العين فيما لم يعلم ولم يعترف کونها للغير، فکذلک اليد فی المنافع أيضاً علامه علی کونها ملکاً له، فلا وجه للتفصيل الذی ذکره إلاّ ان يرجع إلی ما سيأتی ذکره.۳.

۱- القواعد الفقهيه: ج ۱ / ۱۲۳.

ثانیاً: إنّ الأجنبی الـذی یـدّعی تارهً ملکیه عین المال والمنافع، وأخری یـدعی ملکیه المنافع فقط، یعنی ذلک أنّ کلاهما مطلعان ومقرّان بکون عینها لشـخصٍ آخر، فلا اشـکال حینئذٍ أن یده أیضاً أمانیه بالنظر إلی العین، فلازمه أیضاً علی مسـلکه اسقاطها عن الاعتبار بالنسبه إلی العین.

فان أجاب بنعم وأنّه لم یکن یوجب أن یسـقط اعتبارها بالنظر إلی المنافع، أجبنا بمثله فی السابق، فکما أن الملاک فی النزاع هو الاستیلاء علی المنافع لا العین، فلا فرق فی المورد من کون الید أماره علی الملکیه للمنافع مسـتقلاً ککون استیلاء الید أماره علی الملکیه فی الأعیان.

مناقشه المحقق الخمینی

الدقه فی المسأله یوجب التنبّه إلی اشکالٍ قد تعرّض له المحقّق الخمینی فی «الرسائل» حیث قال:

(نعم، إذا کـان النزاع بین ذی الیـد وصاحب المنافع بکون میزان القضاء بحسب طرح النزاع مختلفاً، ماذا ادّعی ذو الیـد أن المنافع له لأجل الاستیجار من صاحب العین یکون مـدّعیاً، وصاحب العین منکراً، ولو ادّعی المنافع من غیر اسـتناد إلیه یکون القول قوله بیمینه) انتهی(۱).۷.

۱- الرسائل: ج ۱ / ۲۶۷.

بیان الردّ: لا يخفى أن ذا الید کما تکون یده أماره على الملكيه للعين فى الأعيان، وكان القول قوله بيمينه، والبيّنه تكون حقاً للغير المدّعى، هكذا يكون فى المقام، إذ اليد بنفسها أماره ما لم يسقطها عن الاعتبار بدعوى نفسه، فلعلّ مقصوده أنّه إذا اعترف بأن ملكه لصاحب العين، ثم ادّعى الاستيجار، فتصير یده ساقطه عن الاعتبار بالنسبه إلى العين على الفرض، وحينئذٍ بالنسبه إلى الاستيجار لابد من اثباته، ولا يثبت إلّا بالبيّنه، بل ولا اختصاص بالاستيجار فقط، بل هكذا يكون الأمر لو ادّعى الهبه والتبرّع فى ملكيه المنافع بعد اعترافه بكونه لصاحبه، حيث أنه لابد لاثبات دعواه من اقامه البيّنه، فاليد هنا وان كانت أماره على ملكيه المنافع بذاتها، إلّا انه بضميمه دعواه لابد من اقامه البيّنه، نظير ما بيّناه سابقاً فى دعوى كونه ملكاً له بالارث أو كونه ملكاً للغير ثم انتقل إليه وأمثال ذلك، فكلامه جيّد جدّاً كما لا يخفى.

والحاصل: الحقّ هو القول بالتفصيل فى اليد بالنسبه إلى المنافع:

بين ما لو اقترنت يده بدعوى كون المال منتقلٌ عن الغير إليه بأى سببٍ من اسباب الانتقال من الاستيجار وغيره، تسقط اليد حينئذٍ عن الأماريه، فيصير ذو اليد حينئذٍ مدّعياً، فلابد عليه لاثبات مدّعاه من اقامه البيّنه، سواء كان الشخص المقابل المتخاصم صاحب العين أو أجنبيّاً.

وبين ما لو لم يعترف بالانتقال عن الغير إليه، بل كان كلامه أن المانع له من دون أن تكون دعواه مستنده إلى الاستيجار وغيره، فيده حينئذٍ حجّه وأماره على

الملکیه للمنافع، ویصیر الآخر مدّعیاً، سواء کان الآخر حینئذٍ صاحب العین أو غیره، ولم تسقط یده عن الاعتبار بمجرد کون مالک العین غیره، لأن الید علی المنفعه أماره أیضاً علی الملکیه، کما لا یخفی.

توقف حجیّه الید علی العلم وعدمه

الجهه الخامسه: ثبت مما ذکرنا أنه لا اشکال فی اعتبار الید، وکونها أماره وکاشفه عن ملکیه العین، سواء اقترن ذلک مع دعوی ذی الید ملکیه العین أو لم یقترن، کما ثبت أنّه لا اشکال فی عدم اعتبار الید إذا اقترن مع دعوی عدم الملکیه أو کونها ملکاً للغیر وقد انتقل إلیه، کما قد عرفت فی البحث السابق.

والذی ینبغی أن یبحث عند فی المقام هو أنّه هل هی معتبره مع عدم العلم بالنسبه إلی نفسه، أی کان شاکاً فی أنّه له أم لا، أو مع اعترافه بعدم العلم بالنسبه إلی غیره هل یوجب الحکم بکونه له أم لا؟

فیه وجهان، بل قولان: فقد ذهب إلی عدم الاعتبار جزماً الفاضل النراقی فی مستنده وعوائده کما نسب إلیه المحقّق الخمینی، وإلی الاشکال فی أماریتها بالنسبه إلی نفسه کما علیه السیّد الأصفهانی فی الأصول، والعلامه البجنوردی فی قواعده، خلافاً للمحقّق الخمینی من الذهاب إلی الاعتبار فی هذین الموردین أیضاً، کما صرّح به فی رسائله، وهو الحق.

أدله النافين

لا بأس أوّلاً أن نشير إلى أدلّه من ذهب إلى عدم أماريتها، وهى على ما نُقل فى كلام المحقّق الخمينى عنه بما هو حاصله:

(۱- إن الأدله المثبته لاعتبار اليد قاصره عن الموارد.

۲- مضافاً إلى روايه جميل بن صالح عن «شراء رجلٍ وجد فى منزله ديناراً»(۱) حيث حكم فيما هو فى داره الـذى لا يعلم أنه له مع كونه مستولياً عليه أنه ليس له.

۳- وأيضاً علّل كون ما وجد فى الصندوق له بما يفيد العلم بأنّه ليس لغيره.

۴- موثقه اسحاق بن عمّار، قال: «سألتُ أبا ابراهيم عن رجلٍ نزل فى بعض بيوت مكه فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونه، فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفه، كيف يصنع؟ قال: يسئل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها: قال يتصدّق بها»(۲).

فإنه لاـ شك أن الدراهم كانت فى تصرف أهل المنزل، ولو أنهم قالوا لا نعلم أنها لنا أو لغيرنا، يصدق أنهم لا يعرفونها، فلا يحكم بملكيتها لهم، ومن ذلك يعلم أنّ۳.

۱- الوسائل: ج ۱۷، الباب ۳ من أبواب اللقطه، الحديث ۱.

۲- الوسائل: ج ۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحديث ۳.

الید لا تکفی فی حکم ذی الید لأجلها لنفسه إن لم یعلم ملکیته) انتهی ملخصاً(۱).

أقول: وفی کلامه مواقع للنظر:

أوّلاً: النقض علیه بما استدل به علی عدم الملکیه بمثل حدیث جمیل بن صالح، حیث حکم علیه السلام بأنّه لیس لصاحب الدار ما کان مستولیاً علیه، فلا بأس بذکر تفصیل الحدیث ومتنه حتّی یتضح خلاف ما التزم به قدس سره . والخبر هو ما رواه الکلینی باسناده الصحیح عن جمیل بن صالح، قال:

«قلت لأبی عبداللّه علیه السلام : رجلٌ وجد فی منزله دیناراً؟ قال: یدخل منزله غیره.

أما صدر الحدیث: فإنّ الامام یسأل فیه قلت: نعم کثیر قال: هذا لقطه.

قلت: فرجل وجد فی صندوقٍ دیناراً؟ قال: یُدخل أحدٌ یده فی صندوقه غیره أو یصنع فیه شیئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له»(۲).

وقد استدلّ القائل بصدر الحدیث دون ذیله، ولذلک یجب ملاحظه الخبر بأکمله، فنقول:

أما صدر الحدیث: فإنّ الامام یسأل فیه عن حال المنزل، وأنّه هل یتردد فیه الناس أم لا؟ فأجاب السائل نعم کثیراً، ومن الواضح أن المنزل الذی یکون بمنزله الفندق أو الخان أو المکتب الذی یتردد علیها الناس کثیراً، فلا اشکال حینئذٍ أنّه۱.

۱- الرسائل: ج ۱ / ۲۶۸.

۲- الوسائل: ج ۱۷، الباب ۳ من أبواب اللقطه، الحدیث ۱.

ليس ما يجد فيه يعدّ ملكاً له لشده احتمال كونه للغير، بل قد يطمئن النفس بذلك، خصوصاً فى مثل الدرهم والدينار اللّذان لهما بحسب العاده محلاً مخصوصاً مثل الكيس والصندوق، فإذا وجد فى الدار فى غير المحلّ المعدّ لهما، يطمئن الانسان بأنّه ليس له وأنّه لُقطه ويترتب عليه آثارها، ولا ينافى ذلك الحكم بملكيه صاحب الدار لدينار يجده فى داره، التى لم يتردد عليه الناس كثيراً، بل قد يدخل فيها بعض الناس من الأقارب وغيرهم، فحينئذٍ يشك أن الدينار له - أى لصاحب الدار - أو لغيره، فيصحّ أن يقال إنّه مما استولى عليه صاحب البيت فله أخذه، وهذا لا علامه له باطمئنان الانسان فى ذلك، بل حكم حكم من يعلم بعدم دخول أحدٍ فى داره، أو نظير الصندوق الذى يعلم أنه لا تدخل يد أحدٍ فيه.

وبالجمله: فصدر الحديث لا يثبت ما ادّعاه الفاضل النراقى قدس سره .

وأما ذيل الحديث: فقد فرض فيه السائل جهله بحال ما وجد فى صندوقه، ولذلك سئل عن حكمه، إلاّ أن الامام عليه السلام قد توجّه إلى ما ذكرناه بأنه إذا لم يكن أحد يدخل يده فيه، فيكون هو مستولياً عليه وتحت يده، فيكون له ولا يحتاج إلى السؤال، وان كان ذلك ربما يوجب العلم والاطمينان بكونه له كما لا يخفى.

ولذلك تكون الروايه بصدرها وذيلها مفيده لموضوعٍ واحدٍ اثباتاً ونفياً، وهو أن الاستيلاء موجب لحصول الملكيه بواسطه اليد عليه، كما أفاده ذيله، وعدم الاستيلاء لكثره مراوده الاشخاص يدل على أنّ اليد غير مفيده للملكيه، فالشك والجهل الحاصلين فى الأوّل غير مضرّان لأماريه اليد، كما انّهما فى الثانى لا

یوجبان الحکم بالأماریه وان کان فی بعض مواردها مع التنبّه یوجب العلم بذلک کما عرفت.

أقول: ومن ذلک یظهر الجواب عمّا ورد فی موثقه عمار، باعتبار أن بیوت مکّه تنزل فیها الحجاج وهی مُعدّه لذلک، وهذا یصیر قرنیه علی عدم کون ید ملّاکها ید استیلاء، ولأجل ذلک أمر الإمام علیه السلام أوّلاً بالاستعلام منهم، بملاحظه امکان کون ما فی البیوت التی کانت یدهم علیها بالاستیلاء، فإذا نفوا معرفتهم بها دلّ علی عدم حجیّه یدهم علی الملکیه علیها، لأجل کثره ورود الناس فی البیت، فیصیر حینئذٍ حکم المال مجهول المالک ومن أفراد اللقطه. وعلیه فدلاله الحدیث علی خلاف مطلوبه أوّل، هذا.

وثانیاً: مضافاً إلی امکان الاستدلال لحجیه الید مطلقاً، حتی لنفسه مما ورد فی لسان بعض الأخبار، ولا قصور فی دلالتها ولا اشکال:

منها: موثقه یونس بن یعقوب، عن أبی عبداللّه علیه السلام : «فی امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأه؟ قال: ما کان من متاع النساء فهو للمرأه، وما کان من متاع الرجال والنساء فهو بینهما، ومن استولی علی شیء منه فهو له»(۱).

فهذه الروایه وان وردت فی قضیّه التنازع بین الزوجین أو فی نزاع المیراث لأجل موت أحدهما، إلّا أن العرف لا یری لذلک خصوصیه، ولا للمتاع المتعلق بالبیت۳.

۱- الوسائل: ج ۱۷، الباب ۸ من أبواب میراث الزوجین، الحدیث ۳.

أو غيره، ولا ـ لوجود النزاع وعـدمه، بل العرف يفهم منه قاعـده عامه وهى ملكيّه الاستيلاء، وأنّه إذا تحقّق الاستيلاء على أى كان وعلى شيء كان لكان تمام الموضوع للحكم بالملكيه، ولذلك قلنا فى السابق باستفاده قاعده كليه من هذه الروايه.

وعليه فما عن السيّد فى الأصول من الاشكال، بقوله: (الحقّ عدم دلالته، لأنه كان فى مقام شك الوارث بعد موت أحد الزوجين بكون ما فى البيت مِلْكاً للزوج أو الزوجه، ولا ربط له بحكم شك ذى اليد نفسه).

ممّا لا يمكن المساعده معه، لأنه صحيحٌ بالنسبه إلى صدر الروايه الذى كان صغرى القضيه، وحكم مورد الوارث وأمّا ذيلها كان بصوره الكليه والعموم من خلال حرف (من) الموصول، حيث يشـمل عمومه لنفس الشـخص، فلا وجه لاخراجه، فباطلاقه يشمل حجيّه اليد وأماريتها للملكيه، سواء كان هناك مدّعٍ فى قبال الشخص أم لا.

وعليـه، فـالقول بانحصـار مـورد الروايه حـتى ذيلهـا لخصـوص بـاب المنـازعه أو خصـوص الزوج والزوجه غير وجيه، وبعيـدُ عن الانصاف، كما لا يخفى.

ثالثاً: يـدل على المطلوب أيضاً صـحيحتى محمـد بن مسـلم، عن أبى جعفر أو عن أحـدهما عليهماالسـلام ، قال: «سألته عن الدار يوجـد فيهـا الوَرِق؟ فقال: إن كانت معموره فيها أهلها فهى لهم، وان كانت ضـربهً قـد جلى عنها أهلها، فالـذى وجـد المال أحقّ به»(۱).۲.

۱- الوسائل: ج ۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحديث ۱ و ۲.

فإن حكمه بأنها لهم ليس إلّا لأجل الاستيلاء، وهذا الحكم مطلق يشمل الجميع حتّى أنفسهم، وان كانت الروايه شأن نزولها فى الغير، أى فرض الواجد غير الأهل، إلّا أنه يستفاد أن الملاك للحكم بالملكيه ليس إلّا استيلائهم، وهو ثابتٌ بالنسبه إلى أنفسهم أيضاً.

والحاصل: ثبت أنّ الاستيلاء علامه وأماره للملكيه مطلقاً، أى سواء كان فى البين مدعٍ أم لا، وسواء كان ذلك للغير أو لذى اليد، واللّه العالم.

حكم ملكيه الأيادى المشتركه المستوليه على المال

الجهه السادسه: بعد ما عرفت أن اليد الواجده لشخص الواجد واستيلائه على المال أماره وحجّه على مالكيته المستقله بالملكيه التامه الاستقلاليه، أى يجوز له التصرف فى أىّ جزء منه، وكيفها يشاء، كما يجوز له منع الغير عن التصرّف فيه إلّا بإذنه، فهل تكون اليد المشتركه على المال كما لو كانت المال تحت يد نفرين وشخصين أو ثلاثه أو أزيد - أماره على الملكيه التامه المستقله أم لا؟

الوجوه المتصوره ثبوتاً ثلاثه:

تاره: يفرض كون يد كلٍّ من الاثنين على تمام المال بملكيه مستقله تامه كالاستقلال الموجود فى اليد الواحده، ويكون الاستيلاء لكل منهما على المال كله باستيلاء تام استقلالى.

وأخرى: يفرض يد كلّ منهما مستولياً على تمامه استيلاء ناقصاً غير تام، أى

يجوز لكلّ منهما التصرف فى المال فى أىّ جزء منه كجواز تصرفه فى المال إذا كان منفرداً، إلاّ أنه يفرق بينهما حيث أن فى الثانى يجوز منع الغير عن التصرف فيه بدون إذنه بخلاف اليد المشتركه حيث لا يجوز له المنع عن الغير إلاّ بالنظر إلى الثالث، وفى الثلاثه بالنظر إلى الرابع وهكذا.

وثالثه: أن تكون يد كلّ منهما على نصفه المشاع مستقله، ويكون مستولياً عليه - أى على النصف - استيلاء تاماً.

وأيضاً: يأتى الكلام بعد التقسيم الأنف فى أنه على الأوّل من الصور الثلاثه:

هل تكشف اليد ان عن الملكيه لهما ليكون تمامه ملكاً مستقلاً لهما، من غير تعارض فى مقتضى اليدين، أو تكون اليدان متعارضتين، ويكون يد كلّ منهما فى ذاتها كاشفه عن الملكيه المستقله لصاحبها، ومع اجتماعهما تصيران متعارضتين كاجتماع البنتين المخالفتين على عينٍ واحده، فلازم ذلك هو التعارض والتساقط والرجوع إلى الأصول العمليه إن لم تكن هنا أماره أخرى كما يفعل كذلك فى البنتين المتعارضتين؟

كما أنّه على الثانى: أى ما لو كانت اليدين على تمام الشىء ناقصه:

هل تكون يد كلّ واحد منهما كاشفه عن ملكيه تمامه على نحو النقص، أو ملكيه نصفه على نحو التمام والاستقلال؟

جواز استقلال مالکین علی مال واحد وعدمه

القول الأول: استقلال کلّ واحد من الیدین علی المال.

یدور البحث عن أنّه هل یجوز استقلال المالکین بملکیه تامه مستقله علی تمام العین والمال، نحو استقلال یدٍ واحده علی عینٍ واحده أم لا؟ فإن ثبت عدم امکانه فینحصر الکلام فی القسمین الآخرین.

وقد نسب إلی المحقق الطباطبائی صاحب «العروه» إلی جوازه فی کتاب (القضاء) فی «ملحقات العروه» وقال:

(یجوز اجتماع المالکین المستقلین لمالٍ واحد، وتثبث فی امکانه بالوقوع فی بعض الموارد، مثل کون الشیء ملکاً للنوع کالزکاه والخُمس والوقف علی العلماء والفقراء علی نحو بیان المصرف، فإنّ کلّ فردٍ من النوع مالک لذلک المال).

قال: (بل لا مانع من اجتماع المالکین الشخصیین أیضاً کما إذا وقف علی زیدٍ وعمروٍ وأوصی لهما علی نحو بیان المصرف، فإنه یجوز صرفه علی کلّ واحدٍ منهما، فدعوی عدم معقولیه اجتماع المالکین علی مالٍ واحد لا وجه له.

مع أنه لا اشکال فی جواز کون حقّ واحدٍ لکلٍّ من الشخصین مستقلاً، کحقّ الخیار وکولایه الأب والجدّ علی مال الصغیر، ومن المعلوم عدم الفرق بین الحق والملک).

إلی أن قال: (ودعوی أنّ مقتضی الملکیه المستقله أن یکون للمالک منع الغیر، وإذا لم یکن له منعه فلا یکون مستقلاً ممنوعه، فإن هذا أیضاً نحوٌ من الملکیه

المستقله، ونظیره الوجوب الکفائی والتخییری فی کونهما نحواً من الوجوب مع کونه جایز الترک) انتهی کلامه علی ما فی کتاب «الرسائل»(۱).

والجواب: لا یخفی ما فی کلامه من النقض والاشکال حیث یرد علیه:

أوّلاً: بما قد تشبّث فی امکانه بالوقوع فی مثل الملکیه فی حقّ الزکاه والخمس والوقف علی الفقراء والسادات والعلماء، فإنّه یرد علی من قال بملکیه هذه الاُمور لهذه الأشخاص بصوره الاشاعه، کما علیه بعض الفقهاء مثل صاحب «الجواهر»، والسید عبدالهادی الشیرازی وغیرهما، مع ذهاب آخرین إلی أن الملکیه حینئذٍ تکون بصوره الکلی فی المعیّن، أو بصوره الحقّ کحق الزوجه فی الارث کما هو مختارنا، وفاقاً للمحقق الآملی صاحب «مصباح الهُدی»، فعلی هذین القولین ربما یفترق الحکم مع القول الأوّل حیث یقول بمالکیه کل واحد من الأفراد فی عین المال الزکوی المخصّص للفقراء والسادات.

وثانیاً: لو سلّمنا کون الملکیّه فی تلک الاُمور بصوره الاشاعه فی جمیع المال، قلنا مع ذلک ان المالک فی ذلک لیس هم الأفراد بما هم أفراد فی الخارج، وإلاّ لا یمکن لهم المعامله لهم من دون قبض واقباض، بل یجوز لهم ابراء الذمّه من دون توجّه المدیون وتنبّهه والتفاته، نظیر ما یفعله المالک الشخصی للذمّه للشخص وأمثال ذلک، مع أنه من الواضح من سیره المتشرّعه واحکام الشریعه أنّه لا یکون.

۱- الرسائل للخمینی: ج ۱ / ۲۷۰.

الأمر كـذلك، حيث لا يحصل الابراء ان أجزناه فى مثل الزكاه والخمس إلّا بعـد القبض والاقباض والمصالحه، فهو يؤيّـد كون المالكيه والملكيه هنا متفاوته مع الملكيه والمالكيه للاشخاص بالنظر إلى أموالهم، كما لا يخفى.

وبـالجمله: المالـك فى مثل هـذه الاُمور إمّا الجهات كما فى مثل الوقف للمساجـد والعلماء والفقراء، أو أن المالك هو الحكومه الاسـلاميه الحقّه، والوالى والحـاكم لتلـك الحكومه فى زمن الحضور هو الإمـام عليه السـلام ، وفى عصـر غيبته يكون من نصـبه حاكماً سواء كان المنصوب شـخصاً خاصاً بتصـريحه وتنصيبه كالنوّاب الأربعه، أو عنواناً عاماً قابلاً للانطباق على أفراد خاصه من افراد المجتمع ك-: (من نظر فى أحكامنا وعرف حلالنا وحرامنا) فمن ينطبق عليه هـذه العناوين، يجوز له التصـرف فيها بصـرفها فى مصالحها ومصارفها المعنّيه المذكوره فى محلّها، فحينئذ لم يكن الحاكم والوالى مالكاً لها، وعليه فليس كلّ واحدٍ من الأفراد هنا مالكاً مسـتقلّاً استقلالاً تاماً للمال الواحد حتى يقال بامكانه، ليجعل ذلك دليلاً على امكان تعدّد الملكيه المستقله العامّه لمالٍ واحد لشخصين أو أزيد.

أمـا فى الوقف: وممـا ذكرنا آنفاً فى الخمس والزكاه يظهر الجواب عن الوقف على زيـدٍ وعمرو، حيث لا يمكن الوقف كـذلك أى بصوره المصرف إلّا أن يجعل:

وقفاً على كلّ منهما بصوره الشركه، فيرجع إلى ما سيأتى ذكره.

أو وقفـاً على عنوان مثـل كونهما ولـداً أو أهل علم وأمثال ذلك من الجهات القابله للانطباق عليهما دون غيرهما، فيصـير حكمه مثل حكم السابق.

أو يجعل وقفاً بصوره الترديد، ولا نزاع فى بطلان هذا الوقف، وهو غير مراد للخصم قطعاً، كما لا يخفى.

وأما الوصيّه: ومن ذلك يظهر حكم الوصيه ان كانت تملكيه، فحالها حال الوقف من القسمين المذكورين، وإن كانت عهديّه، بمعنى الوصيه باعطاء مالٍ لزيد وعمرو على نحو المصرف، فيكون المالك قبل الاعطاء هو الميّت، وبعد الاعطاء المعطى له، فيخرج عمّا نحن فيه كما لا يخفى.

وثالثاً: تنظيره بمثل حقّ الخيار فى امكان تحققه لنفرين على القصد بصوره الاستقلال التامّ فيرد عليه:

١- هذا الكلام لا يتم فى بعض الحقوق الذى يكون حاله حال الملك، من وجود الاختصاص فيه بالنسبه إلى شخص ان كان بصوره الاستقلال بحيث لا- يمكن فرض الاجتماعه مع حقّ شخص آخر بمثل ما كان للأوّل، إلاّ أن يرجع إلى ما سنذكره وهو مثل حق التحجير وحق الرهانه وحقّ الاختصاص فى الأعيان النجسه، حيث لا يمكن ان يفرض الحقّ لكلّ واحدٍ من الشخصين بصوره الاستقلال التام، بحيث يستقلّ فى أعمال حقّه، كما كان الأمر كذلك فى صوره الانفراد.

نعم، يصحّ ذلك فى مثل حقّ الخيار، وحتى حقّ ولايه الأب والجدّ، ولعلّ وجهه أن الخيار ليس فيه الاختصاص بقصدٍ خاص، أو كون العين لخصوص ذى الحق حتى لا يمكن جمع الاختصاصين القائمين بشىء واحد، إذ الخيار عباره عن السلطنه لفسخ العقد أو اقراره عند العقلاء، فلا يتعلق حقّ على القصد أو على

العین إلاّ بالعَرَض، ولا ینسب الخیار حقیقهً إلاّ إلی الأفعال لا إلی ملک الأعیان والمنافع کما اعترف به السیّد رحمه الله فی تعلیقاته علی «المکاسب» ولذلک یصحّ أن یقال إنّ لکلّ من الشخصین حقّ الفسخ مستقلاً، ولکلّ واحدٍ منهما اختیار تام مستقل، ولا یکون متعلق حقهما شیئاً واحد.

۲- یمکن أن یقال بأن الاستقلال التام فی الخیار والولایه لیس بمعناه الذی یکون لشخصٍ واحد، لوضوح أن الاستقلال التام فیهما کان فیما إذا لم یزاحمه الآخر فی حال أعماله، وإلاّ لأوجب الاشکال من ملاحظه ما هو المتقدم زماناً فی الجمله، بأنّه المؤثر أو أنّ المؤثر هو المتقدم رتبهً وولایه، أو التساقط وعدم ترتّب الأثر لشیء منهما. وعلیه فالاستقلال التام هنا ثابتٌ فی ظرف أعمال الحقّ من دون المزاحمه، ولأجل ذلک وقع الاختلاف بین الفقهاء فی تقدیم ولایه الجدّ علی الأب أو بالعکس.

نعم، الفارق بین الحقّ والملک هو عدم وجود الاشاعه فی الحقّ بخلاف الملک، حیث تلاحظ الاشاعه فی الشرکه، ویکفی فی الفرق بینهما هذا المقدار، بل یکون حال الخیار والولایه کحال الوکاله، حیث یجوز جعلها لشخصین بصوره الاستقلال التام، بالمعنی الذی ذکرناه فی الخیار، کما لا یخفی.

وإن أراد القائل من الاستقلال التام، أنّه الأعم من ما کان فی الانفراد، فهو نوع جدید من الاصطلاح مخالفٌ لما اصطلحه القوم فی القسمه، ولا مشاحه فی الاصطلاح، وإلاّ لا یمکن فرض الاستقلال التام - المصطلح عندهم - فی الملکیه

لشخصين أو أزيد.

وبالجمله: ثبت ممّا ذكرنا عدم امكان اجتماع اليدين المستقلتين على شيء واحد، بحيث كان استقلال كلّ واحد منهما هو المنع الآخر عن التصرف فيه، حيث إنّ هذا هو معنى الاستقلال كما فى الانفراد. ألا ترى أنه فرق واضحٌ:

بين كون شيء واحدٍ تحت يد شخصٍ واحد يتصرّف فيه بما يشاء، ويمنع تصرف غيره أو يجيزه بأىّ نحو شاء من اتلاف وافساد وغيرهما.

وبين كونه تحت يد شخصين يكون كلّ منهما متصرفاً فيه، فإن جواز التصرف لكلّ واحدٍ منهما غير الجواز الموجود فى الأوّل، كما لا يخفى.

هذا، بقى أن نستعرض القولين الآخرين، وهما:

القول الثانى: كون اليدين على تمام المال والشيء ناقصه، أى الثابت حينئذٍ استيلاء ناقصاً لكلّ منهما.

القول الثالث: كون اليدين مستقلتين على نصفه المشاع، ونصفه الآخر بصوره الاذن من صاحبه.

أقول: لابدّ قبل اثبات أحد الأمرين من بيان امكان تصويرهما ثبوتاً أولاً، ليصل الدور ثانياً إلى البحث عن مقام اثباته، إذ قد يتوهّم أن اثبات امكان الملكيه المشاعه مبتنيه على بطلان الجزء الذى لا يتجزّى، كما قال به المحقّق الأصفهانى صاحب «نهايه الدرايه»، وناقشه فى ذلك المحقق الخمينى قائلًا - كما هو الحقّ - :

إنّ مسأله امكان الجزء الغير المتجزى وعدم امكانه مربوط بالأُمور العقليه

والمسائل الحقيقيه الخارجيه، لا فی مثل هذه المسأله التی تعدّ من الاعتبارات العقلائيه، ضروره أن جميع العقلاء من أهل البلدان من السوقی وغيره يفهمون الملک المشاع، ويرتّبون عليه الآثار، مع أنه لم يقرح إلی اسماعهم هذه المسأله الدقيقه العقليه من امکانه أو امتناعه، فلا ارتباط بين هذه المسأله الضروريه السوقيه والاعتباريه العقلائيه مع تلک المسأله الدقيقه.

ولذلک نری أن العقلاء يعتبرون ثبوت المکليه المشاعه لمن مات علی ولدين أو أزيد، ويجعل کلًّا منهما أو منهم مالکاً للنصف أو الثلث بصوره المشاع، ويعدّ هذا عندهم أمراً ضرورياً وجدانياً ولولم يمکن لهم بيان مفهومها وتحديدها کأکثر الحقايق الضروريه، مثل الماء والنار والنور مع کونها فی غايه الظهور لکلّ أحدٍ، مع عجز الغالب علی تحديدها وتعريفها، لکن هذا لا يضرّ بوضوح الحقيقه وجداناً وعياناً کما لا يخفی.

وان شئت قلت: إن الکسور المشاعه اُمور اعتباريه بنحو اللاتعيّن فی مقابل المفروز والمبعّض المعيّن فی الخارج، غايه الأمر ظرف اعتبارها هو الذهن کسائر الاُمور الاعتباريه مثل الملکيّه والزوجيه وغيرهما، ومرکز الاتّصاف هو الخارج. فالخارج يتّصف بالملکيّه والزوجيه ونصف المشاع فی نظر العقلاء لا فی التکوين. فالعين فی الخارج متّصفه بالمملوکيه والشخص بالمالکيه، من غير أن تکون تلک الأوصاف عارضه لها فی الخارج بحسب التکوين.

فالکسر المشاع ليس من الاُمور العينيّه التکوينيه، ولا من الاُمور الانتزاعيه

كـالفوقيه والتحيّه، بل من الاُمور الاعتباريه العقلائيه، لعـدم وجود منشأ انتزاعه فى الخارج، لوضوح أن منشأ انتزاعه إن كان العين المعيّنه الخـارجيه، فلاـ يعقـل أن يكون المنتزع من المعيّن مشاعـاً بمـا هو مشـاع. فالأعيـان مع قطع النظر عن الاعتبار ليس لها فى الخارج كسوراً، ولا تكون منشأ لانتزاعها، ولا يقال إنها قابله للقسـمه، لأن قابليّتها للقسمه لا يوجب ان يكون منشأ لانتزاعها، لأنها قـابله للأقسـام المعيّنه والكسـر المشـاع، لاـ معيّن له بـل هو من الاعتبارات الصـحيحه العقلائيه فى الموجود الخارجى، تتصف بها الأعيان اتصافاً فى محيط العقلاء، فتكون العين متّصفه بذات نصف وثلث وربع كما تتصف الخارج بالمملوكيه.

وبالجمله: ظهر مما ذكرنا عـدم التنافى بين الوجود الخارجى والاشاعه، لما قد عرفت أن وعاء الاتّصاف هو الخارج، والتنافى إنما يكون بين الاشاعه والتكوين، لا بينه وبين الخارج والاعتبار، كما لا تنافى بين الاشاعه وبين الجزئيه، لأن الابهام الموجود فى ذات الاشاعه لا يلازم ولا يوجب الكليّه التى يعتبر فى صـدقها قبول الصـدق على الكثيرين، والجزء المشاع الخارجى غير قابل لذلك، لعـدم تعقّـل صـدق الكسـر المشاع المعتبر فى الخارج على الكثيرين، فإنّ العين الخارجيه يعتبر فيها نصـفان، ومن المعلوم أن كلّ نصفٍ مشاع غير النصف الآخر، وكذلك يكون الحال فى سائر الكسور من الثلث فى الأثلاث والربع فى الأرباع.

نعم، إن لوحـظ مفهوم الكسـر المشـاع - أى مفهوم النصف المشـاع والثلث المشـاع - كـان كليّـاً كسـائر السـكليّات، ولكن ليس الكلام فى المفاهيم، بل الكلام

إنّما فى المشاع الخارجى الذى تقع عليه المعاملات، ويكون مِلكا للأشـخاص وهو ليس بكلى وغير صادق على الكثيرين، كما لا يخفى.

والنتيجه: بعد ما ثبت امكان اعتبار الاشاعه فى الأعيان، يثبت امكان وجود اليد على المشاع أيضاً، ضروره أن الشريكين يكون يد كـلّ منهمـا على ملكه مسـتقله، ولاـ تكـون له يـد على ملـك الغير أصـلاً، إلاّـ مع إذنه للوصـول إلى الانتفـاع بعين ملـك نفسه، فالاستيلاء والسـلطنه التامه الفعليه تكون ثابته على الشـىء بنصفه، حيث يجوز له النقل والانتقال، وجميع التصرفات التى لا يستلزم التصرف فى ملك غيره ومال الغير، ولذلك يجوز له بيع هذا النصف وهبته بصوره المشاع، إلاّ أنه إذا أراد القبض والاقباض لابد أن يكون مع اجازه صاحبه، لأنه يوجب التصرف فى سهم الآخر. وهكذا يكون الأمر بالنسبه إلى صاحبه، من عدم جواز التصرف الخارجى فى العين لهما مسـتقلاً وليس ذلك لأجل نقصان غيره لملكه، بل لاستلزام التصرف فى ملك الغير، إذ أنّ يد كلّ واحدٍ منهما على المال بالنسبه إلى سـهم يـده مسـتقله تامه، وليس لواحـدٍ منهما يـدٌ ناقصه على التمام، ولا معنى لـذلك لأنّ لازمه أن يكون كل منهما مسلطاً على مال صاحبه، وناقص السلطنه على ملك نفسه، وهما باطلان كما لا يخفى.

هذا كله فى مقام الثبوت والواقع.

البحث عن امكان الملك المشاع فی مقام الاثبات

وأمّا فی مقام الاثبات: فإذا رأینا مالاً فی ید شخصین یتصرّفان فیه من بیت أو دار أو بستان، فإن العقلاء یحکمون بأنهما شریکان فی الامتعه والضیعه، ویکون لکلّ منهما نصفٌ مشاع، ویکون تصرّف کلّ منهما فی نصفه الآخر غیر سهمه بإذن صاحبه، فتکون الید کاشفه عن هذه الملکیه المشاعه، فید کلّ منهما علی ماله وسهمه یکون ید استقلالیه أصلیه، وعلی ملک غیره ید غیر أصلیه تحتاج إلی الإذن. فاستیلاء کلّ منهما علی جمیع المال لا یمکن أن یکون بالأصاله والاستقلال.

فمن قال بالاستیلاء الناقص علی تمام المال ماذا یرید؟

۱- إن أراد أن الاستیلاء الناقص علی التمام یکشف عن ملکیه النصف المشاع تامه، فلا معنی لأن یکشف الاستیلاء الناقص عن ملکیه تامه علی نصفه، لأن الکاشف والمنکشف لابد أن یکونان سیّان.

۲- وان أراد انه یکشف عن ملکیه ناقصه للتمام، بمعنی أنّ کلّ واحد منهما لیس بمالکٍ، بل لمجموعها مالک واحد، وهو واضح البطلان، إذ لازمه عدم امکان بیع الشخص سهم نفسه إلاّ بإذن صاحبه، حتّی بالنسبه إلی نصفه المشاع، وهو باطلٌ وخلاف لارتکاز العقلاء.

۳- وإن أراد أن الاستیلاء علی التمام إنّما یکون استیلاءً علی البعض المشاع تاماً واستقلالاً، ویکشف عن ملکیّته کذلک وعلی البعض الآخر بتبع استیلاء

الآخر، فلا نزاع وهو المطلوب.

أقول: ومنه يتّضح ويُعلم حال مقام التنازع بين الشخصين الذين كانا متصرفين على المال بتمامه، وكلّ يدّعى أنّه له وصاحبه غاصبٌ، حيث يكون كلّ منهما بالنسبه إلى نصفه المشاع الذى يده عليه مستقله منكراً، والآخر مدّعياً، لأن الغير بالنسبه إلى ما فى يده الاستقلالى يكون مدّعياً، وعليه البيّنه كما عرفت فى المباحث السابقه.

من فروع اليد المشتركه على المال

الجهه السابعه: بعد أن ثبت الحكم الكلى فى الأيادى المشتركه، لا بأس أن نذكر فرعاً آخر قد تعرّض له السيّد الاصفهانى قدس سره فى الأصول فى باب الأخبار فى اليد المشتركه، وهو ما لو كان الثوب بالمجموع بيد شخصين، كما إذا كان رأسه بيد شخصٍ وذيله بيد الآخر أو كان بيد كلّ منهما من جهه التصرف فيه، فأخبر كلّ واحدٍ منهما بما فى يده:

فتاره: يخبران بالطهاره أو النجاسه معاً.

وأُخرى: يخبر أحدهما ويسكت الآخر.

وثالثه: يختلفان بأن يخبر أحدهما بطهارته والآخر بنجاسته.

فعلى الأوّل: لا اشكال فى حجيه قولهما فيما اخبرا به إذ اليد مشتركه بينهما، فهما معاً يكونان ذا يد واحده، فكما أنّ يدهما حجّه بالنسبه إلى أصل الملكيّه،

كذلك تكون حجه بالنسبه إلى ما يتعلق بما فى يدهما من الطهاره والنجاسه.

وأمّا على الثانى: حيث يكون الإخبار صادراً من واحدٍ منهما دون الآخر:

قد يقال: - كما عن السيّد فى الأصول - إنه فى اعتبار قول المخبر منهما وجهان: من أنه بنفسه ليس بذى يدٍ لعدم استقلاله بها، فلا وجه لاعتبار قوله، ومن صدق اليد عليه وإنْ لم يثبت بها الملكيه لمزاحمته مع يد الآخر، هذا.

أقول: ولكنه لا يخلو عن اشكال:

أوّلًا: بما قد عرفت فى استقلاله بالنسبه إلى نصفه المشاع حيث يصدق عليه الملكيه، ويثبت بها ذلك، وإن لم يصدق ولم يثبت بالنسبه إلى نصفه الآخر لأجل وجود المزاحم.

ثانياً: يكفى فى تصديق قول المخبر فيما إذا أخبر بما فى يده وجود الشىء تحت سلطنه وسيطرته، وإن لم يكن ملكاً له، خصوصاً فيما إذا لم يكن فيما أخبر عنه مزاحماً كما فى المقام.

وعليه فلا اشكال فى اعتبار قوله عند العقلاء وترتيب الأثر على كلامه لمجموع المال بالنظر إلى ذلك لا بخصوص ما كان ملكاً له، فكأنّ العقلاء يقبلون ويعتبرون قول كلّ من كان له سيطره ويد واستيلاء على المال، سواء كان مستقلاً فى ذلك أو غير مستقل، إذ لا يرون الاستقلال شرطاً فى قبول قوله.

وثالثاً: أنه لو اعتبر فى قبول قول ذى اليد الاستقلال، فقد يرد الاشكال حتى على الوجه الأوّل، لأن الإخبار برغم أنّه وقع بصوره الوفاق إلّا انه لا حجّه فى كل

واحد منهما لفقدان شرطه وهو الاستقلال، إذ لا يُعقل اعتباره بمجرّد الانضمام، فهو بمجرده لا يوجب تحقق الاستقلال، وفرض كونهما بمنزله يد واحده من باب المسامحه، بل اللازم على هذا التقدير الرجوع إلى القواعد الأوليّه، - كما لولم يكن هناك إخبار بشیء - من الحكم بالطهاره اعتماداً على الأصول الجاريه من الاستصحاب إنْ كانت له حاله سابقه، أو أصاله الطهاره مع الجهل بالحاله السابقه.

مع أن كلّ ذلك غير مقبول، وليس ذلك إلاّ لما قد عرفت من حجيه قول ذی اليد لما فی يده، ولولم يكن يده دليلاً على ملكيته فضلاً عمّا كان كذلك بالنسبه إلى نصفه.

وأمّا على الثالث: وممّا ذكرنا ظهر حكم الصوره الثالثه، وهی ما إذا أخبرا مختلفين، فعلى القول بعدم اعتبار قولهما، فلا يكون فی صوره اختلافهما ملاك لحجيّه قول واحدٍ منهما أصلاً، فحينئذ المرجع إلى ما لا يكون لنا فی حقّه شیء، فيترتب عليه آثاره.

ولكن قد عرفت ما فيه، واعتبار قول كلّ منهما بالنسبه إلى ما بعده فيتعارضان، ويسقط كلّ منهما عن الحجيه بالتعارض، فيما إذا لم يمكن التفكيك بينهما فی الثوب من حيث الطهاره والنجاسه، فيصير حينئذٍ مثل تعارض البينتين فی الأخبار، حيث أنّ المرجع حينئذٍ بعد التعارض وفقدان المرجّح إلى الأصول العمليه كما لا يخفى.

هذا كله إذا فرضنا حجيّه قول ذی اليد بالنسبه إلى ما بيده من الطهاره والنجاسه، فلابد قبل ملاحظه حال التزاحم أو التوافق فی الإخبار كما حقّقنا،

ملاحظه الدليل لحجيّه كلامه بالنسبه إلى ما بيده، هل هو الاجماع أو السيره أو بناء العقلاء أو بكلّ واحد منها، فلا بأس بالاشاره إليه:

فنقول: لا ـ يخفى أنّ المشهور هو قبول قوله بالنسبه إلى الطهاره والنجاسه خصوصاً بين المتأخرين، بل فى «الحدائق» أنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، ولذلك استدلّ عليه بعضهم بالاجماع.

قد يقال: بعدم حجيه الاجماع فى أمثال هذه الاُمور، لأن مستندهم إمّا هو السيره المتشرعه - كما فى لسان بعضٍ - أو أخبارٍ ذكروها فى هذا الباب هذا.

فإنه يقال: الحق أن الاجماع إن كان موجوداً فى المورد - كما ادّعى - كان من الأدله وقابلاً للاستدلال لمن أنكر السيره ودلاله الأخبار، لأن الاجماع المدركى ليس كلّ اجماعٍ فى موردٍ وجد فيه سيره أو حديث، يوجب صيرورته مدركياً وإلّا لما بقى للاجماع مورد إلّا نادراً، بل الاجماع الذى ليس بحجّه هو ما لو وردت الاشاره إلى الدليل فى كلام المجمعين، فحينئذٍ يسقط مثل هذا الاجماع عن الاعتبار لأجل امكان اعتماد فتواهم على اجتهادهم عن الدليل بما أفتوا، وهو غير موجّه عند مجتهدٍ آخر، وأمّا إذا لم يرد ذكرٌ فى كلامهم للدليل، واحتملنا كونه كاشفاً عن دليل غير واصل إلينا، خصوصاً فيما إذا لم تتمّ تلك الأدله الموجوده فى الأيدى والكتب، فحينئذٍ لا بأس بحجيّه الاجماع وجعله دليلاً مستقلاً، الا أن يكون فى موردٍ كان بناء جميع العقلاء من المسلمين وغيرهم على حجيه شىء، ولم يثبت الردع من أحد من العقلاء وأهل الملل، نظير ما قلنا فى حجيه اليد

وأماريّتهـا على المكليه حيث قـام اجمـاع الملّه على حجيتهـا ولم يسـمع من أحـد انكـار ذلك، فلا يبعـد فی مثله كون المراد من الاجماع هو وجود السيره وبناء العقلاء، فوجود مثل ذلك فی المقام غير معلوم.

فعلى هـذا إن ثبت وجود الاجمـاع على حجيه ذی اليـد فمـا أخبر عنه، فهو لاـ يخلو عن الحجيه، فالعمـده فی الاعتبار وعـدمه هو اثبات وجود مثل هذا الاجماع فی المسأله وعدمه.

أقول: التأمل والدقه فی أعمال الناس - خصوصاً فی المسـلمين والمتدينين - ومشاهده ترتيب الآثار على إخبارات بعضهم لما فی يـدهم، يوجب الاطمينان للانسان على وجود مثل هـذه السـيره، ولا أقل من وجودها عنـد المتدينين المتلزمين بالشـريعه، لا العامه الـذين لاـ يبـالون بمخـالفه الشـريعه والـدين، ويتبعون كـلّ نـاعق فـاسق، ولـم يسـتنيروا بنور العلم، ولا شک فی أن المتـدينين إذا أخبرهم ذو اليـد بطهاره طعام أكلوا منه، ولو كان مستصـحب النجاسه، وكـذلک يجتنبون عن أكله بعد اخباره بالنجاسه ولو كان مستصحب الطهاره، أو مجرى قاعده الطهاره، فضلاً عمّا لا علم له بالنسبه إلى حالته السابقه.

ومن المعلوم أنّ مثـل هـذه السـيره والبنـاء العملی من هـذه الطائفه كاشـفه عن الحكم الشـرعی، ورضا صاحب الشـريعه، إذا عُلم اسـتمرارها إلى زمان المعصوم عليه السـلام ، ومن المسـتبعد جـداً اسـتقرار سـيرتهم بدون أخذ ذلک منهم عليهم السـلام ، وعلى فرض وقوع ذلک يجب عليهم الردع والمنع اظهاراً للحق وازاحهً وازهاقاً للباطل،

وحیثُ لا ردع فی المقام، فالحکم هو اعتباره.

مع انّا بعد الفحص نجد ادله شرعیه کثیره علی حجیّه الید واعتبارها فی الحکم بالطهاره والحلیه مع عدم الإخبار إذا کان ذو الید مسلماً، فضلاً عما أخبره بذلک، وان شئت الاطلاع علیها فإلیک بعض الأخبار الوارده فی هذا المقام:

۱- ما رواه بکر بن حبیب(۱)، قال: «سُئِل أبو عبداللّه علیه السلام عن الجُبّن وأنه توضع فیه الأنفخه من المیته؟ قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهمٍ فقال: اشتر من مسلمٍ ولا تسأله عن شیء».

حیث یدل علی أن الأخذ من ید المسلم کافٍ فی الحکم بطهارته وحلیّته فضلاً عما أخبر به.

۲- بل قد یستفاد قبول إخبار ذی الید حتی ولو کان مشرکاً عن الخبر الذی رواه اسماعیل بن عیسی، قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام عن جلود الفراء یشتریها الرجل فی سوقٍ من أسواق الجبل، یسأل عن زکاته إذا کان البایع مسلماً غیر عارف؟

قال: علیکم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأیتم المشرکین یبیعون ذلک، وإذا رأیتم یصلّون فیه فلا تسألوا عنه»(۲).۷

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۶۱ من أبواب الأطعمه المباحه، الحدیث ۴.

۲- الوسائل: ج۲، الباب ۵۰ من أبواب النجاسات، الحدیث ۷.

فإنّ الظاهر منه جواز القبول - لكن ذهب السيّد الحكيم فى «المستمسک» إلى وجوبه وهو ممنوع - وإلّا لا وجه للسؤال إن أريد الردّ وعدم القبول، فكان الأولى أن ينهى عن الاشتراء بصوره الاطلاق، فإذا كان هذا حال المشرک فى الإخبار فقبول إخبار المسلم بالأولويّه.

اللّهم إلّا أن يُدعى أن الإمام عليه السلام اراد أن يفهم أن ما يليق بالسؤال هو المشترک لا المسلم.

۳- بل وكذا يمكن استفاده حجيه قول ذى اليد فى الطهاره والنجاسه من الحديث الصحيح الذى رواه عبداللّه بن بكير، قال:

«سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجلٍ أعار رجلًا ثوباً فصلّى فيه، وهو لا يصلّى فيه؟

قال: لا يعلمه.

قال: قلت: فإن أعلمه؟ قال: يعيد»(۱).

فإن كان اعلامه قبل صلاته فنسى وصَلّى فيجب اعاده صلاته، لأنه أخبر بالنجاسه وقبل قوله، فنسيانه غير معفّو، وإن أخبره بعد الصلاه فتكون اعادته مستحبه، لما ورد فى حديث عيص بن القاسم(۲) عنه عليه السلام :

«فى رجلٍ صلّى فى ثوبِ رجلٍ أيّاماً، ثم إنّ صاحب الثوب أخبره أنّه لا۴.

۱- الوسائل: ج۲، الباب ۴۷ من أبواب النجاسات، الحديث ۳ - ۴.

۲- الوسائل: ج۲، الباب ۴۷ من أبواب النجاسات، الحديث ۳ - ۴.

يصلى فيه.

قال: لا يعيد شيئاً من صلاته».

فعدم الاعاده ليس لأجل عدم قبول قوله، بل لأن اعلامه كان بعد الصلاه، فإذا كان جاهلًا بالنجاسه حال الصلاه، فلا عليه.

فالحديثان يدلّان على قبول قول ذى اليد فى إخباره بالنجاسه، ولذلک رتب عليه حكم المسأله فى كلتا صورتيها.

۴- صحيح معاويه بن وهب، قال: «سألتُ عن البُختج(۱)، فقال إذا كان حلواً يخضب الانـاء، وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقى الثلث فاشربه»(۲).

والمراد بالخضب أى صار محمّراً شديد الحُمره – وهى علامه خروجه عن الاختمار وصيرورته حُلواً – ولكن مع ذلک ضَمّ إليه قول صاحبه، ورتّب الأثر على قوله، فيظهر منه أنّ عدم خضبه الاناء علامه على عدم ذهاب الثلثين، ولكن مع ذلک جعل كلام صاحبه منضماً بتلک العلامه دليلًا على القبول.

۵- وصحيح معاويه بن وهب، قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفه بالحق يأتينى بالبُختج ويقول قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف أنّه يشربه على النصف، أنا شربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال: لا تشربه.۴.

۱- أى العصير المطبوخ، وهو معرّب (پخته) بالفارسيّه كما عن ابن الأثير، كما فى مجمع البحرين.

۲- الوسائل: ج۱۷، الباب ۷ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ۳ – ۴.

قلت: فرجلٌ من غير أهل المعرفه ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف، يخبرنا أن عند بُختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقى ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم»(۱).

فإن صدر هذا الحديث وان كان بظاهره يوهم عدم حجيّه إخبار ذی اليد إذا كان من أهل المعرفه، ولكن مع التأمل فيه بضميمه ذيله يفهم أن عدم الحجيّه ليس لجهه الإخبار، فلا يبعد إذا كان فاسقاً فی العمل أن يكون فاسقاً فی القول كما ترى صراحه الاشاره إلى ذلک فی روایه ابن أبی یعفور، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال:

«إذا شرب الرجل النبيذ المخمور فلا تجوز شهادته فی شیء من الأشربه، وإن كان يصف ما تصفون»(۲).

كما يؤيد ذيله بحجيّه إخبار ذی اليد فی غير أهل الحق، إذا كان لا يشربه إلاّ على الثلث، حيث يكون عمله مع ضميمه قوله حجّه على جواز الشرب، أی يؤيد عمله كلامه، فلا يسقط حجيه قوله واعتباره، وعليه يُحمل ما ورد فی حديث عمار عن أبی عبداللّه علیه السلام ، فی حديثٍ:

«أنّه سُئل عن الرجل يأتی بالشراب فيقول هذا مطبوخٌ على الثلث، قال: إن كان مسلماً ورعاً مؤمناً (مأموناً) فلا بأس أن يشرب»(۳).۶.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۷ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ۳.
۲- الوسائل: ج۱۷، الباب ۷ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ۵.
۳- الوسائل: ج۱۷، الباب ۷ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ۶.

وأيضـاً: الخبر الـذى رواه على بن جعفر عن أخيه، قال: «سألته عن الرجل يصـلّى إلى القبله لا يوثق به أتى بشـرابٍ يزعم أنّه على الثلث، فيحلّ شربه؟ قال: لا يُصدّق إلاّ أن يكون مسلماً عارفاً»(۱).

لمـا قـد عرف من عـدم دخـاله كـونه أهـل الحق فى الحجيّه، بـل الملاـك هو الوثوق بالكلاـم الحاصـل لولاـ وجود علاـمه تفيد مخالفتها المشـروع، فهذه الإخبارات مؤيده لما ادعيّناه، فتحمل هاتان الروايتان على الاسـتحباب لصـراحه الصـحيحتين على حجيّه إخبار ذى اليد فى الطهاره والنجاسه، بل فى الحليّه كما فى حديث اسماعيل بن عيسى، فإذا ثبت ذلك لذى اليد بالنسبه إلى تمام المال، يقع الكلام بالنسبه إلى اليد المشتركه إذا تعارضتا بينهما وقد عرفت الكلام فى صوره التعارض فى صدر البحث.

فإذا عرف حجيّه ذى اليـد بالنسـبه إلى ما أخبره، فحينئـذٍ لا فرق فى ذلك من كون ما اخبره من الحكم هو الطهاره أو النجاسه أو غيرهما من الحليه والحرمه فى المأكول، أو الحليه والحرمه فى الملبوس وغيره، إذ قد يوهم من بعض كلمات الأصـحاب فى ذيل الأخبـار الوارده فى البُختَـج كون حجيه قوله على الطهاره والنجاسه مبنياً على نجاسه العصـير بعـد الغليان وقبل ذهاب الثلثين، وإلاّ فلا يدل على حجيّه إخباره بالنسبه إلى الحليّه لا بالنسبه إلى الطهاره، كما صرّح به المحقق۷.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۷ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ۷.

البجنوردی فی قواعده الفقهیّه(۱).

أقول: لکن لا یخفی ما فی کلامه، فإنّ تلک الأخبار إمّا غیر ناظره لحال الطهاره والنجاسه، أو ما هو المشتمل لهما مجرد جواز شربه وعدمه، وهو أعمّ من حیث کونه للنجاسه أو لغیرها، ولکن قد عرفت وجود ما یدلّ علی حجیه قوله للطهاره وغیرها، مثل ما ورد فی ثوب العاریه، فقد أخبر بأنه لا یُصلی فیه، حیث یمکن أن یکون ذلک لأجل نجاسته، أو لکونه مصنوعاً ممّا لا یؤکل لحمه، أو کونه غصباً أو غیرها، ولذلک نقول بحجیّه قوله مطلقاً حتی بالنسبه إلی کلّ ما یتعلق بالمال من جمیع الأحکام.

کما لا فرق فی الحجیه واعتبار ذی الید بین کون الید امینه أو عادیه مثل ید الغاصب إذا أخبر بطهاره ما بیده أو نجاسته أو غیر ذلک، فإنه معتبرٌ من حیث کونه ذا الید علیه مطلقاً، إلاّ أن یکون معه علامه تدل علی عدم الوثوق بکلامه، لما فیه من الاشاره إلی عدم المبالات فی الطهاره والنجاسه وغیرهما، کما عرفت استفاده ذلک من الحدیث الوارد فی البختج کما لا یخفی.

کما لا فرق فی الید الصحیحه بین کون الید مالکاً للعین أو للمنفعه أو للانتفاع کما لو کانت عاریه، بل وهکذا فی العادیه، واللّه العالم.

۱- القواعد الفقهیه: ج ۱ / ۱۳۴.

کیفیّه دلاله الید علی الملکیه فی مقام الثبوت

الجهه الثـامنه: قـد عرفت انه لا اشـکال فی کون الیـد أماره للملکیه لصاحبها فی مقام الاثبات، والسؤال حینئـذٍ عن أنّه: هل تکون أماره وسـبباً لحصول الملکیه لصاحبها فی عالم الثبوت کالاثبات بنفس الاستیلاء والسـلطنه والسـیطره علی الشیء، کما فی حیازه المباحـات الأـوّلیه کالاحتطـاب والاعتشـاب والاحتشـاش، وأخـذ الحیتـان من البحـار، والمیـاه من الأنهار والآبار، وغیر ذلک من المباحـات الأصـلیه، أم لابـدّ فی حصول الملکیه لصاحبها من الاستیلاء بقصـد التملّک لا مطلقاً، حتی ما لو کان الاستیلاء لغرضٍ آخر غیر التملّک، حتّی یکون سبباً لحصول الملکیه؟

فیه وجهان:

ربما یقال: بالثانی، أی بکفایه مجرد الاستیلاء الخارجی ولو لم یکن قاصـداً للتملک، مسـتنداً إلی النبویّ المرویّ من طریق العامه – علی حسب مـا رواه صـاحب کتاب «البیان والتعریف» – . قال رسول اللّه صـلی الله علیه و آله : «من سَـبق إلی ما لم یسـبقه إلیه مسـلمٌ (أحدٌ من المسلمین) فهو له (فهو أحقّ به)(۱)، المنجبر ضـعف سـنده بالاشتهار عند الکلّ، واستناد الجمیع إلیه، حیث یدل علی أنّ السبق إلی الشیء ما لم یسبقه أحد یوجب کونه أحقّ به، فیدلّ علی کونه ملکا له، ولو لم یقصد التملّک علی ..

۱- مستدرک سفینه البحار للنمازی: ج۴ / ۴۳۸، القواعد الفقهیه: ج۱ / ۱۵۴، نقلاً عن «البیان» ج۲ / ۳۲۰.

حسب اطلاقه هذا.

ولكن قد أورد عليه: بأنّ الأحقيّه المستفاده من الحديث له بالنسبه إلى الآخرين لا توجب الملكيه بل هو أعمّ، لأنّ الأحقيّه تجرى حتّى فى مثل ما لا يقبل التملّک كالأوقاف العامه مثل المساجد والمشاهد المشرّفه، والرُبُط وخانات الوقف، فالذى سبق إلى مكانٍ من هذه الأماكن، وأخذ لنفسه وعياله محلاً منها، فليس لأحدٍ مزاحمته بل يكون هو أحق من جميع الناس بذلك المكان، مع أنّ تلك الأماكن غير قابله لأن تصبح ملكاً لأحد.

وعليه، فهذا الحديث الشريف لا يدلّ إلاّ على حصول حقّ السبق بالنسبه إلى الأمكنه التى هى وقف عام، كالموارد التى ذكرناها، أو بالنسبه إلى المباحات الأصليه إذا استولى عليها لا بقصد التملّک، وأمّا إذا استولى عليها بقصد تملّكها فيصير ملكاً قطعاً، لبناء العقلاء والسيره القطعيه عند المتدينين على حصول الملكيه فى المباحات الأصليه إذا كان الاستيلاء بقصد التملّک كالاحتطاب والإعتشاب، هذا.

رأى المحقق البجنوردى فى اليد المستوليه

ولقد أجاب عنه المحقق البجنوردى بعد تصديقه أنّ مطلق الاحقّيه وإنْ كان غير ملازم للملكيه، لما عرفت فى الأوقاف إلاّ أن الأحقيّه المطلقه بحيث يجوز لصاحبها جميع التقلبات والتصرفات ومنع الغير عن ذلک، مساوق عند نظر العرف والشرع للملكيه، إذ الملكيه عباره عن اعتبار عقلائى بلحاظ ترتيب هذه الآثار،

فإذا حكم الشرع أو العقلاء على جواز ترتيب الآثار فى المباحات الأصليه بالسبق والاستيلاء عليه، ثبت أحقيّه مطلقه له - أى ملكيه - ولو لم يقصد التملّك، أى هو أحقّ فى جميع التصرفات حتّى التصرفات المتوقفه على الملكيه.

ولكن مع ذلك أجاب عنه: بأن الشأن فى امكان استفاده هذا المعنى من هذا الحديث الشريف.

أقول: ولكن نحن نزيد فى جوابه، بأنّه قد ثبت مما ذكرنا آنفاً أنّ نصّ الحديث المذكور فى «البيان والتعريف» ليس فيه جمله «فهو أحقّ به» حتى يوجب ذلك الاشكال، بل النصّ هو هكذا. «فهو له» وكلمه (له) ظاهر فى الملكيّه، نظير ظهوره فى سائر الموارد فى الملكيّه.

لا يقال: كيف يكون الحال فى الأوقاف العامه كالمساجد والمشاهد والمدارس حيث لا يقبل التملك لتصرّفه.

لأنا نقول: إنّه يعلم بعدم الملكيه بواسطه وجود القرينه على عدم امكانه أنه ينصرف إلى ملكيه الانتفاع بذلك المكان، أى القرينه تفيد أنّه مالك لانتفاعه فقط مثل العاريه، فلازم هذا المعنى أن الاستيلاء فى كلّ مورد دليل على الملكيه لصاحبه لولا وجود قرينه خارجيّه، أو اقرار من عنده على عدم كونه بصوره التملّك، فحينئذ بمقتضى ما ورد من أنّ (اقرار العقلاء على أنفسهم جايز) نحكم بعدم كونه مالكاً له، هذا أوّلاً.

وثانياً: بل يمكن اجراء هذا البيان حتّى بالنسبه إلى فرض وجود كلمه

(ألاحقّ) أيضاً، إذ الاحقيّه تدلّنا على أنّ هذا الشیء قبل سبق هذا الشخص إليه كان لجميع الناس فيه حقاً، الاّ أنه بسبقه إليه يصير أحقّ وأولى به من غيره، غـايه الأـمر دلاـلته على الملكيه يكون بتقريب أن يقـال إنّ كـلّ استيلاـء على الشـیء فی اثبـات ألاحقيّه المطلقه لصـاحبه يكـون دليلاًـ على ثبـوت الملكيه له فی عـالم الثبوت والاثبـات بحسب مقتضـی اطلاـق الأـحقيه الموجبه لجواز التصـرفات فيه، حتّی المتوقفه على الملک، مثل البيع والهبه وغيرهما، إلاّ ما عُلم من الخارج عدم صـيرورته ملكاً له بالأعيان دون بالمنـافع، فيصـير أحقيّته حينئـذٍ للانتفـاع كما فی الأوقاف العامه، أو أقرّ بنفسه أنّه اسـتولی عليه لغرضٍ آخر غير التملک، مثل أنّه قصـد بأخـذه افناءه ودفع مزاحمته، فإذا أقرّ وأظهر ذلک، فإنّه يفيـد ولو بمعونه الخارج عدم صـيرورته ملكاً له، وإنْ اسـتولی عليه خارجاً. وتظهر الثمره فيما لو أخذ شـيئاً من المباحات الأوليه للاعدام والافناء، ولكن لا يُعلم أحداً بذلک ومات حالكونه فی يده، ولم يكن ممّا لا يقبل التملّک، فإنه يحكم حينئذٍ بأنه من تركته، اعتماداً على دلاله الحديث النبوی المزبور اثباتاً وثبوتاً.

أقول: وممّا ذكرنا ظهر امكان استفاده ذلک من الموثقه التی رواها يونس بن يعقوب، عن أبی عبداللّه عليه السلام :

«فی امرأهٍ تموت قبـل الرجـل، أو رجـل قبل المرأه؟ قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأه، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولی على

شیء منه فهو له»(۱).

حیث أنّها ظاهره فی أن الاستیلاء موضوع لترتب الحکم علیه دون مـدخلیه أی شـیء، وقـد بیّنا أن هـذا العنوان - أی الاستیلاء - هو عنوان الملکیه للیـد إلاـ مـا خرج بالـدلیل، وقـد عرفت سابقـاً عـدم تمـامیه احتمال اختصاص ذلک فی خصوص الزوجین فی التنازع فی میراثها، کما احتمله السید الأصفهانی والبجنوردی، کما لا خصوصیه فی کون المتاع متاع البیت أو الدار.

وتوهم: لفظ (منه) کونه لخصوص متاع الرجل والمرأه المتنازع فی میراثهما، فلا یسری الحکم فی غیره.

موهون جدّاً: لوضوح کلیّه جمله: «من استولی علی شیء منه فهو له».

وان کان الضمیر یرجع بلحاظ المورد إلی خصوص متاع البیت، لکن ذلک لانطباق الکبری علی الصغری.

وعلیه، فاستفاده الکلیه منها - کما علیه المحقّق الخمینی - غیر بعیـدٍ، مؤیـداً بالحـدیث النبوی المتقدم المنجبر ضـعفه بالشـهره - علی حسب نقل کتاب «البیان والتعریف»، واللّه العالم.

مع امکان کون المرجع هو المتاع بصوره الکلی لا المتاع المخصوص فی المیراث، فیصیر بمنزله نفس الشیء.٣.

١- الوسائل: ج١٧، الباب ٨ من أبواب میراث الزوجین، الحدیث ٣.

قال البجنوردی(۱) ما خلاصته: إنّه قد یُشکل الاستدلال بمثل هذه الجمله فی هذا الحدیث، بأنّه یدلّ علی کون الاستیلاء دلیلاً علی الملکیه فی عالم الاثبات، بعد الفراغ عن کونه مالکاً للمتاع من الزوجین بأحدهما فی عالم الثبوت، وهذا بخلاف ما نحن بصدده من ملکیه المباحات الأصلیه، حیث لا ـ یکون ملکاً لأحدٍ قبل الاستیلاء، فکیف یمکن الاستناد للمراد بهذا الحدیث، فالمقامان کلّ واحدٍ منهما أجنبی عن الآخر.

ولکنه مندفع أوّلاً: بأن هذا الاشکال إنّما یثبت ویأتی علی القول باختصاص ذیله لما ورد فی صدره من میراث الزوجین، وإلاّ تکون الجمله کلیه کبرویه، فلا خصوصیّه لمورده حتی یقال بالمقاله المذکوره.

وثانیاً: لو سلّمنا ذلک فی مثل الحدیث المزبور فی المیراث، لکن یکفینا الحدیث النبوی المشهور، ولا یجری هذا الاشکال فیه.

قیل: قد یستدلّ للمطلب بما ورد فی احیاء الموات، وأنّ الأرض المیّته تصیر ملکاً بالإحیاء، سواء قَصَد التملّک به أم لا. والإحیاء عباره عن وضع الید علیها، فقوله علیه السلام : «من أحیا أرضاً میّته فهی له» تکون مفهمه بأن الإحیاء سببٌ لحصول الملکیه، کما أنّ الحیازه فی المباحات سبب لها، هذا.

ولکنه أجیب عنه: بأنّ الإحیاء لیس عباره عن الاستیلاء فقط حتّی یستدل۶.

۱- القواعد الفقهیه: ج۱ / ۱۵۶.

باطلاقه، ويقال بأن مجرد وضع اليد على الأرض الميّته موجبٌ لصيرورتها ملكاً، بل الإحياء يحتاج لايجاد عملٍ فيها من طرف المُحيى، من اجراء نهر أو كريه حتى يجرى عليها الماء، أو غرس شجرٍ أو زرعٍ، أو احداث بناءٍ بأن يجعله خاناً أو داراً أو حمّاماً وما أشبه، فالإحياء أمر غير وضع اليد والاستيلاء، فلا يمكن الاستدلال به لذلك، إذ الإحياء خارجاً مساوٍ لقصد التملّك عرفاً، فيدلّ على الملكيّه ثبوتاً واثباتاً كما لا يخفى، هذا بخلاف وضع اليد على الشيء المباح، حيث تارةً يكون لغرضٍ آخر غير الملكيه، وأخرى للملكيه كما هو الغالب، فتأمّل جيّداً.

البحث عن ملكيه اليد الأصليه والتبعيّه

الجهه التاسعه: بعد الوقوف على أنّه لا فرق فى صدق اليد وكونها أماره على الملكيه، بين أن يكون الاستيلاء على الشيء استقلالياً كالاستيلاء على الحيوان، أو تبعيّاً مثل الاستيلاء على أثاث البيت تبعاً للاستيلاء على البيت، يقع البحث حينئذٍ عن أنّه:

هل يعتبر فى افادتها الملكيه بالنسبه إلى التابع، كون اليد على المتبوع يد صحيحه، أو يكفى فى افادتها الملكيه بالنسبه إلى التابع حتّى ولو كانت اليد على المتبوع فاسده عاديه، حيث أنّ لازمه الحكم بمالكيه الغاصب للدابه - بالنسبه إلى الجلّ واللّجام مثلاً لكونهما فى تصرفه، وان كان تصرّفه فيهما تابعاً لتصرّفه فى الدابه المغصوبه، وكذلك كون امتعه البيت لغاصب البيت دون مالكه؟

فیه وجهان:

فقد ذهب إلی الثانی السیّد الأصفهانی کما صرّح به فی تقریراته المسمّی ب-«الأصول إلی غوامض کفایه الأصول» تمسکاً بعموم الأدله السابقه مع صدق الید علیه، وقال: (هذا ممّا لا اشکال فیه کما فی لباس العبد المغصوب، إذا لم یعترف العبد بکونه ملکاً لمالکه، وإلاّ ففیه اشکال، کما حُکی عن العلامه أعلی اللّه مقامه، وذلک لکون تصدیقه لمولاه مزیلاً لظهور الید فی تملکه لتوابعه، وذلک کما فی الأفراخ التی استقلت فی الرّعی واستغنت عن ألامّ حیث یکون اثبات الید علیها باثباتها علی الامّ، لا یخلو عن اشکال) انتهی(۱).

أقول: ولا یخفی ما فیه من الاشکال صغری وکبری:

أمّا الاشکال فی الصغری: لأن الید علی الجلّ واللّجام أو علی ألبسه العبد لیست بید تابعه، لأنه من المعلوم فی استقلال الید بالنسبه إلی مثل هذه الاُمور عرفاً کاستقلالها علی نفس العبد والدابه، فإذا کانت مستقله فلا منافاه بین کون الید بالنسبه إلی الدابه والعبد عادیهً فاسدهً، دون الید علی اللُجلّ واللجام واللباس حیث کانت صحیحه، وهذا إنّما یصحّ فی مثل أبواب البیت واقفالها وما أشبه، حیث لا تکون علی مثلها إلاّ بتبع الید علی البیت. فإن أراد من مثاله بامتعه البیت هذه الاُمور دون مثل الفرش وما أشبه فکلامه جیّد فی الصغری فی هذا المثال، وإنّما۱.

۱- الأصول للآملی: ج۱ / ۲۳۱.

یتوجه حینئذٍ الاشکال إلی کبراه، هذا أوّلاً.

وثانیاً: لو سلّمنا کون الید علی مثل اللّجام والجُلّ والألبسه تبعیاً فی الملکیّه، فلا معنی للتفکیک فی التبعیه بین الملکیه والغصبیّه، فإذا کان شیءٌ بالنسبه إلی العوارض تابعاً، کان کذلک فی جمیعها بحسب ذاته، إلاّ ـ أن یبیّن التفکیک خارجاً وهو خلاف للفرض.

وأمّا الاشکال فی الکبری: فإذا فرض تعلّق عنوانٍ علی شیء بتبع وجود العنوان علی المتبوع، فلابد أن یکون زواله بزواله، وإلاّ یخرج عن التبعیّه، فإذا فرض رفع الملکیه عن الید بالنسبه إلی المتبوع بواسطه الغصب، فلا وجه لبقاء الملکیه للتابع متخذهً عن الملکیه المعدومه فی المتبوع، إلاّ ـ ان یتبدل بالاستقلال بواسطه اعدام العنوان فی المتبوع، وهو أمر ممکن لابد له من اثبات خارجاً.

وأمّا الحاق الأفراخ بامّهاتها التی کانت بالتبعیه، لیست إلاّ مادام کانت تابعه باللّبن والرضاع، فإذا استغنت تصیر الید علیها مستقله، کما کانت الید بالنسبه إلی الافراخ أیضاً مستقله، إلاّ أن التبعیه کانت بلحاظ الالحاق وعدمه فی المعاملات ونظائرها کما لا یخفی، فمن ذلک یظهر أن أمتعه البیت مثل الأبواب والأقفال تکون الملکیه والغصبیه فیها تبعیّه، فإذا غَصب البیت تصبح الامتعه المتصله بها أیضاً مغصوبه کما لا یخفی.

نعم، فی مثل الفرش والظروف وما أشبه لا یکون متعلقاً بالمالک بواسطه غصب نفس البیت، بل تکون متعلقه لغصب البیت، لأن الید علیها تکون مستقله لا

تبعیه کما عرفت، فالتفکیک بین التابع والمتبوع فی الملکیه غیر حاصل.

ولعلّه من هذا القبیل ألبسه العبد المغصوب، ولهذا یحکم کونه للغاصب لا للمالک، باعتبار أنّ الید علیها استقلالیاً لا تبعیّاً.

وعلیه، فما ذکره العلامه بالاشکال مع اعتراف العبد بکونه لمولاه لعلّه کان لأجل ظهور الأمر من عدم التفکیک بحسب الغالب بین العبد وبین ثیابه فی السرقه والغصب، فإذا انضم هذا الظهور مع اعتراف العبد یوجب الاشکال فی أماریه الید علی ملکیه الغاصب للألبسه، ولذلک قال رحمه الله : لا یخلو عن اشکال.

حکم تعارض الید السابقه مع اللّاحقه

الجهه العاشره: بعد ما ثبت أنّ الید أماره علی ملکیه صاحبها، یأتی البحث عن أنّه هل یشترط فی ذلک عدم کونها مسبوقه بید غیر مالکی، وإلّا لزم الحکم بما هو السابق؟

مثلًا لو علم أنّ مالاً کان فی ید شخص لا بعنوان مالکی بل بأن کان غصباً أو عاریه أو أمانه أو رهناً أو اجاره وأمثال ذلک، ثم شکّ فی انتقال حال یده وصیرورته یداً مالکیهً، فحینئذٍ علی القول بالشرطیه لا ظهور فی مثل هذه الید علی الملکیه، بخلاف ما لو قلنا بالاطلاق حیث یحکم بالملکیه لمن بیده المال، ولو کان سابقه خلاف ذلک علماً:

فیه وجهان، بل قولان:

یظهر من السیّد الاصفهانی قدس سره فی تقریراته عدم حجیّتها، حیث قال:

(فلا ظهور لمثل هذه السید لعدم بناء العقلاء علی اعتبارها حینئذٍ، بل یحکمون علی البناء علی الحاله السابقه حتی یعرف خلافها.

فإن قلت: إنّ هذا منافٍ لتحکیم الید علی الاستصحاب.

قلت: لا ـ منافاه بینهما أصلًا، ضروره أن الملاک فی تحکیمها علیه هو بناء العقلاء المفقود فی المقام، بل الأمر بالعکس، مضافاً إلی أن تقدیم الاستصحاب هیهنا إنّما هو من تقدیم الید السابقه علی اللّاحقه، وأن السابقه یخرجها عن الظهور فی الملکیه.

وبعباره أخری: ما تقدم من حکومه الید علی الاستصحاب إنّما هو بالنسبه إلی استصحاب الملکیه التی لولا الید لکان جاریاً، وما ذکر فی المقام إنّما هو بالنسبه إلی استصحاب نفس الید السابقه، لا الملکیه التی تکون الید أماره علیها. ومن المعلوم تقدّم ذلک الاستصحاب علی الید، لکونه رافعاً لموضوع الید ومسقطاً لأماریتها، کما إذا علم بکونها عادیه، لا أنها فی ظرف أماریتها لا یثبت بها الملکیه لاستصحاب عدم الملکیه، وبینهما فرقٌ بیّن کما لا یخفی) انتهی کلامه(۱).

أقول: ویوافق هذا الکلام مع ما اختاره المحقّق النائینی فی فوائده، حیث قال:

(إنّ الید إنّما تکون أماره علی الملک إذا کانت مجهوله الحال، غیر معنونه ۱.

۱- الأصول إلی غوامض کفایه الأصول: ۲۳۱.

بعنوان الاجاره ونحوهما، واستصحاب حال الید یوجب تعنونها بعنوان الاجاره أو الغصب، فلا تکون کاشفه عن الملکیه، فیکون الاستصحاب حاکماً علی الید إذا کان المستصحب حال الید، وعلی ذلک یبتنی قبول السجلات وأوراق الاجاره، وینتزع المال عن ید مدّعی الملکیه إذا کان فی ید الطرف ورقه الاستیجار المثبته، لکون ید المدعی کانت ید اجاره کما علیه عمل العلماء من سالف الزمان) انتهی کلامه(۱).

نقد المحقق العراقی لرأی النائینی والاصفهانی

أورد علیهما المحقّق العراقی علی ما فی «حاشیه الفوائد» وعلی حسب نقل البجنوردی قدس سره ما حاصله:

(إنّ الید المعلوم حدوثه علی مال الغیر غصباً أم أمانه بعد احتمال الانقلاب إلی مالکیه ذی الید ان کانت مشموله لدلیل حجیه الید، فلازم أماریّته کون دلیل اعتباره رافعاً للجهل بعنوانه، حیث أن مقتضی رفع الجهل عن ملکیه ما فی الید، تطبیق الید الملکیه علیه الملازم لعدم کونها غصبیه ولا أمانه فی الظاهر، وحینئذٍ یرفع الشک فی عنوان الید فیرتفع به الاستصحاب نظراً إلی حکومه دلیلها علی الأصل، فلا یبقی حینئذٍ مجالٌ للقول بأن دلیل اعتبار الید إنّما یشمل ما هو مجهول العنوان، وبالاستصحاب یصیر معلوماً بالغصبیه أو الأمانیه. لأن الغرض من الجهل بالعنوان:۵.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۰۵.

إنْ أُخذ موضوعاً فی حجیه دلیل الید، فیصیر حینئذٍ أصلاً لا أماره، فحکومه الاستصحاب علیه مسلّم، وهو باطل.

وإنْ کان أخذ مورداً کما هو الشأن فی کل أماره، فدلیل الید التی هی أماره حاکم علی الاستصحاب ورافع له کما لا یخفی.

وان قلنا بأن دلیل حجیه الید غیر شامل لمثل هذه الید المعلوم حدوثه علی مال الغیر، کما هو التحقیق، فوجود هذه الید کان بمنزله العدم، ولولم یکن فی البین استصحاب، بل المرجع حینئذٍ هو الاستصحاب، فحینئذٍ یصحّ لنا دعوی عدم مانعیه الاستصحاب لاعتبار الید، لأنه:

إن لم یشمل دلیل الاعتبار لهذه الید ذاتاً، فلا حجیّه لهذه الید، ولولم یکن فی البین استصحاب.

وإنْ شملها فلا صلاحیه للاستصحاب لمنعه، فاستصحاب عنوان الید أجنبی عن مرحله أماریه الید للملکیّه.

نعم، یفید هذا الاستصحاب بالنسبه إلی غیر ما کنا بصدده، مثل ما لولم یشمله دلیل اعتبار الید، وشککنا فی کون یده السابقه أمانه أو غصباً للحکم بضمان صاحبها وعدمه فیستصحب حاله السابقه من الغصبیه أو الأمانیّه، لکنه غیر مرتبطٍ بما کنّا فیه) انتهی کلامه(۱).۴.

۱- حاشیه فوائد الأصول: ج۴ / ۶۰۴.

مناقشه المحقق البجنوردی

أورد العلامه البجنوردی فی قواعده علی المحقّق العراقی قدس سره بقوله: (ولکن یمکن أن یقال إنّ بناء العقلاء علی أماریه الید لا یثبت الملکیه شرعاً، إلاّ بامضاء الشارع لـذلک البناء، فإذا قال الشارع: (لا تنقض الیقین بکونها ید عادیه أو ید أمانه مالکیه أو شرعیه بالشک فی بقاء تلک الحاله السابقه، وابن علی بقاء تلک الحاله السابقه من کونها عادیه أو أمانه) فهذا ردعٌ لتلک السیره وذلک البناء) انتهی محلّ الحاجه(۱).

أقول: هـذه جمله ما ذهب إلیه الاعلام، حیث أنّه بحسب المـدّعی کلهم یـدّعون عـدم حجیه مثل هذه الید المسبوقه بالغصب أو الأمانه علماً، إلاّ أنهم اختلفوا فی طریقه الاستدلال کما عرفت، فلبّ اللّباب هو عدم شمول دلیل اعتبار الید لمثلها، إمّا لأجل ردع الشارع عنه، أو عدم شموله له ذاتاً.

تفصیل المحقق الخمینی

یظهر من المحقّق الخمینی قـدس سره فی «الرسائل» تفصیلًا آخر، لا بأس بذکره، قال رحمه الله : (إن حال الید المذکوره أی ما حدثت علی المال علی وجه الغصب والأمانه أو العاریه أو نحو ذلک:

فتاره: لا یکون فی مقابل ذی الید مدّع.۹.

۱- القواعد الفقهیّه: ج ۱ / ۱۱۹.

وتاره: یکون فی مقابله ذلک، ولم یرفع الأمر إلی الحاکم.

وثالثه: رفع الأمر إلیه.

أما فی الصوره الأولی: فتاره یدّعی ذو الید الملکیه والانتقال من مالکه إلیه، وتاره لا یدعی.

فإن ادّعاها فلا یبعد أن یترتب علی ما فی یده آثار الملکیه فی غیر الغاصب، وأمّا فیه فالظاهر عدمه. وهل ترتیب الآثار فی غیره من جهه أنه مدع بلا معارض، أو من جهه قبول دعوی ذی الید، أو من جهه الید المقارنه للدعوی؟ الظاهر أنه من جهه احدی الأخیرتین، ولهذا لو عارضه غیر المالک الأوّل یعدّ مدّعیاً، وتطالب منه البیّنه.

وأمّا مع عدم دعوی الملکیه، أو عمل منه ما یظهر دعویها، فلا یحکم بالملکیه، کلّ ذلک من جهه بناء العقلاء وسیرتهم.

ثم أورد علی کلام المحقّق النائینی بما أورد علیه المحقّق العراقی، ثم تعرّض لکلام البجنوردی فی اعتراضه علی العراقی من رادعیّه الاستصحاب للبناء، وأجاب بأنّه أیضاً غیر صالحٍ لذلک کما قلنا فی نظائره، وتعلیق بنائهم علی عدم قیام حجیه شرعیه کما تری وبنائهم وان کان فی ظرف الشک ویمکن الاستصحاب، لکنه لا ـ ینفع الموضوع عند العقلاء بما هم عقلاء، فما افید فی المقام ساقط رأساً.

ثم تعرّض للصوره الثانیه فی المسأله وهی ما لو کان فی مقابله مدّعٍ، ولم

یرفع أمره إلی الحاکم:

فإن کان المعارض غیر المالک، فلا تسقط یده عن الاعتبار فی غیر الغاصب.

وان کان المالک یسقط اعتبارها لدی العقلاء، لعدم بنائهم علی ترتیب آثارها علی ما فی یده.

وأمّا فی الصوره الثالثه: أی صوره رفع الأمر إلی الحاکم ومقام تشخیص المدعی من المنکر:

فإن کان فی مقابله المالک الأوّل تسقط یده عن الاعتبار، ویقدّم استصحاب حال الید علی قاعده الید، لأنه أصل موضوعی حاکم علیها، سواء کان حال الید معلومه عند الحاکم وجداناً أو بالبیّنه أو باقرار ذی الید، انتهی کلامه(۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الاشکال:

أمّا أوّلاً: ففی الصوره الأولی، ولأنه إذا کان مع ذی الید دعوی الملکیه من عند نفسه بلا وجود مدّعٍ فی مقابله، کان وجه القبول مرتبطاً بلحاظ قوله ولأنه مسلمٌ ویُحمل کلامه علی الصحّه والصدق، فیترتب علیه آثار الملکیه لا من جهه وجود الید علی المال المسبوق بالعلم علی الحاله السابقه الأمانیه، وإلاّ لو کانت نفس الید موجبه لذلک لکان اللازم هو ترتیب آثار الملکیه فی صوره عدم مقارنتها مع الدعوی أیضاً، لکون الید فی کلتا الحالتین واحده، فإذا صار وجه القبول۱.

۱- الرسائل: ج۱ / ۲۸۱.

مربوطاً بكلامه، دخل فى قاعده أصاله الصحه لا قاعده اليد التى كنا بصدد بيانها، هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ وجه عدم القبول فى الغاصب ليس لأجل قصور فى اليد إن قلنا باعتبارها وحجيّتها، بل كان السرّ فى عدم القبول هو ما عرفت فى البُختج الذى يَشربه صاحبه على النصف، وهو يخبر على التثليث بما فى يده من الشراب، حيث إنّ فسقه العملى أوجب سلب الوثوق والاطمينان عن كلامه، وأخرج يده عن الاعتبار، فاللازم أوّلاً هو اثبات حجيّه اليد واعتبارها فى المقام من خلال الدليل، فإذا ثبت فنرفع اليد عن اعتبارها بواسطه أمر خارجى كما لا يخفى.

وثالثاً: ذكر فى الصوره الأولى فيما إذا لم تقارن يده مع الدعوى ولا صدر منه عمل يكشف عن الملكيه، أنه لا يترتب على يده الملكيه والاعتبار، فمع ذلك كيف له أن يصرّح فى الصوره الثانيه أنه لو كان له مدّعٍ معارض من غير المالك لا تسقط يده عن الاعتبار، فإنّ الجمع بين هاتين الصورتين يوجب القول باعتبار اليد وعدمه، وهماً متنافيان، إلاّ أن يفصّل هنا أيضاً بين صوره مقارنه يده مع الدعوى فلا تسقط، وعدمها فتسقط، فلابدّ له من البيان. وعليه فالاطلاق فى كلامه غير مقبول.

ثم لو فرض اعتبار اليد مع التقارن، فلا وجه لسقوطه باعتبار أنّ المدعى المعارض هو المالك، إلاّ ان يجعل الشرط فى صحه اعتبار اليد أمران: أحدهما التقارن مع الدعوى، والآخر عدم كون المدّعى المعارض هو المالك السابق،

واثبات هذا الشرطين فی مثل السیره وبناء العقلاء فی تلک الاُمور دونه خرط القتاد کما قد صرّح نفسه قبل ذلک فی تعلیق البناء بقوله: (کما تری).

ورابعاً: یرد علیه ما قاله فی الصوره الثالثه، وهو فیما إذا رفع الأمر إلی الحاکم، وکان المدّعی المعارض هو المالک، فقد صرح رحمه الله بعدم اعتبار یده، ثم قال بأنه یُقدّم استصحاب حال الید علی قاعده الید، لأنه أصل موضوعی حاکم علیها، سواء کان حال الید معلومه عند الحاکم بالوجدان وبالبیّنه أو باقرار ذی الید، والحال أنه قد اعترض قبله علی النائینی قدس سره الذی ادّعی حکومه الاستصحاب علی قاعده الید، ومنقحیته لها بقوله: (وفیه: أنّ تحکیم الاستصحاب علی بعض الأدله بتنقیح أو دفع إنّما هو فی الأدله اللفظیه، لا فی مثل بناء العقلاء، فإنه ان کان غیر ثابت أو غیر محقّق فی مورد مسبوقیه الید بالاجاره والعاریه، فمعها ساقطه عن الحجیه کان استصحاب شرعی أو لا، أو ثابت معها، فلا تأثیر للاستصحاب... إلی آخره).

ومع اعتراضکم سابقاً علی دعواه کیف رجعتم إلی قوله هیهنا وادعیتم بحاکمیّه الاستصحاب علی قاعده الید، مع أنّ دلیل حجیّتها بزعمکم الشریف هو البناء والسیره العقلائیه، ولا اطلاق فیها حتی یقال بحاکمیه دلیل الاستصحاب علیها ومنقحیّه لها کما لا یخفی؟!

وعلی الجمله: الأولی أن یقال فی المقام بعدم حجیه الید المذکوره من حیث نفسها من دون ضمیمه شیء آخر معها، المستلزم للحکم بالملکیه، إذ هو أمر خارجی غیر مربوطه بالید بنفسها، والوجه فی ذلک أنّ الأدله الداله علی حجیه الید

قد مر أنّها ثلاثه، وهی: الأخبار والاجماع والسیره والبناء، وشیءٌ منها لا یقتضی الحجّیه فی الید المسبوقه بمعلومیه حالها من الاجاره والعاریه والغاصبیه وغیرها:

فأمّا الأخبار: حیث قد عرفت اختلاف ألسنتها تاره: «من استولی علی شیء منه فهو له» کما فی حدیث یونس بن یعقوب(۱)، فإنه لا اطلاق له حتی یشمل من یعلم کون المال فی یده عاریه أو اجاره أو غیرهما ثم عرض له الشک، لوضوح أن المورد لمن شک فی حاله الید لمن استولی من الرجل أو المرأه، فلیس بصدد بیان أنّ الاستیلاء تعدّ أماره علی الملکیه حتی فی من یعلم حاله یده قبل ذلک ثم عرض الشک له.

وهکذا الحال فیمن وجد فی صندوقه دیناراً ولا تدخل ید غیره، فیه فقال علیه السلام : «هو له» کما فی حدیث جمیل بن صالح(۲)، حیث لا اطلاق فیه یشمل من کانت یده السابقه کذلک، إذ هو لیس الا بصدد بیان حال الید المشکوکه بواسطه ادخال مال من الغیر فی صندوقه علی نحو العاریه أو الأمانه أو غیرها عن طریق السهو والخطا، فینفی الخبر هذه الاحتمالات بعدم دخول ید الغیر فی صندوقه، وأمّا لو شک فی ذلک مع علمه بالحاله السابقه بکونه اجاره أو عاریه أو أمانه، ولم یعلم تبدله إلی الملکیه، فشموله لمثله غیر معلوم، بل معلوم العدم من سیاق الروایه.۱.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب من أبواب میراث الزوجین، الحدیث ۳.

۲- الوسائل: ج۱۷، الباب ۳ من أبواب اطعام اللقطه، الحدیث ۱.

بل وهكذا الحال فى حديث حفص بن غياث، حيث جاء فيه:

«إذا رأيتُ شيئاً فى يدى رجل، يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال: نعم.

قال الرجل: أشهدُ أنه فى يده ولا أشهد أنه له، فلعلّه لغيره؟! فقال أبو عبداللّه عليه السلام : أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم الحديث»(۱).

حيث من الواضح أنّه ليس فى صدد بيان ما يعلم كون يده على المال بصوره الأمانه والعاديه ثم شك فى ذلك بل يكون فى الشك البدوى والابتدائى فى مال اليد.

وبالجمله: الانصاف عدم وجود اطلاق فى هذه الأخبار لموردنا من اليد.

كما أن الاجماع والسيره والبناء غير معلوم وجودهما، لولم نقل بالقطع بالعدم، إذ على الشك فى الشمول والوجود، يكتفى على المتيقن، وهو غير موردنا كما لا يخفى. وعليه فإذا ثبت عدم وجود دليل لفظى ولا غيره دال على الملكيه، يكون حال مثل هذه اليد مشكوكه، فالاستصحاب بالنسبه إلى الحاله السابقه موجوده، يؤخذ به من دون تقدّم أو حكومه على قاعده اليد كما ادعى.

ولا فرق فى حكم المسأله من حيث اليد بين تلك الأقسام التى ذكرها المحقّق الخمينى، إذ فى بعضها لا أثر لحاله اليد، وفى بعضها الآخر كان القبول مرتبطاً بأصاله الصحه فى قول المسلم وغيره، كما لا يخفى.۲.

۱- الوسائل: ج ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ۲.

حکم الید بعد طرو مسوّغات الملکیه لها

الجهه الحادی عشر: فی أنه إذا عرفت عدم اعتبار الید التی کانت مسبوقه بالعلم بالحاله السابقه علی ضد الملکیه - مثل الاجاره والعاریه - ثم احتمل تبدّلها إلی الملکیه، أن المرجع حینئذٍ هو الاستصحاب فی الحاله السابقه لا قاعده الید، یصل الدور إلی البحث عن الید الواقعه علی المال الذی کان قبل ذلک معلوماً بعدم قابلیته للنقل والانتقال الشرعی، لأجل کونه وقفاً مثلاً، فالآن نشک فیه لأجل احتمال طرّو بعض مسوّغات البیع فی الوقف، فصارت یده یداً مالکیه، وأصبح شرائه له شرعیاً، فهل یجوز الرجوع إلی قاعده الید والحکم بکونه ملکاً لذی الید، وترتیب آثار الملکیه علیه أم لا؟

فیه وجهان بل قولان:

القول الأول: هو القول بالرجوع إلی قاعده الید، إذا کانت الید حادثه علی الوقف بعد احتمال طرّو مسوغات بیع الوقف، أی کان المال قبل استیلاء الید علیه وقفاً، واحتمل حدوث الید علیه بعد طرّو ما یوجب جواز بیعه فی موارده من خوف القتل أو الفتنه أو التضییع وتجویز الحاکم لبیعه وأمثال ذلک.

وذهب صاحب هذا القول - وهو السیّد صاحب «العروه» فی ملحقاتها فی کتاب القضاء - : إلی أن العلم بکونه وقفاً قبل ذلک لا أثر له فی مقابل الید، فإنه لیس فی البین إلّا استصحاب بقاء الوقفیه، وهو یکون کاستصحاب بقاء المال علی ملک

الغیر والعلم به حیث یکون محکوماً بالید.

نعم، لو علم أن الیـد قد حدثت علی ما کان وقفاً، واحتمل طرّو بعض مسوّغات البیع بعد ذلک، کان استصـحاب حال الید حاکیاً عن القاعده، فلا اعتبار للید حینئذٍ.

والحاصل: أن السیّد قدس سره قد فصّل بین کون الید حادثاً بعد احتمال طرّو مسوّغات البیع، فلا وجه لسقوط الید عن الحجیه، وبین کون الید حادثاً قبل ذلک، فلا اعتبار لها، هذا.

القول الثانی: وهو القول المخالف للأوّل، وهو قول جماعه کثیره من الاعلام کالمحقق النائینی والبجنوردی والخمینی بل والسیّد الاصفهانی رحمه اللّه علیهم أجمعین، من عدم اعتبار هذه الید مطلقا، أی سواء کانت الید حدثت قبل احتمال طرو مسوّغات البیع أو بعده، ویجب انتزاع المال عن یده، وتسلیمه إلی أرباب الوقف، إلاّ أن یثبت الملکیه الفعلیه بواسطه اقامه البیّنه علیه.

الدلیل علی القول الثانی: وجّه المحقق النائینی فی فوائده مختاره بقوله:

(إنّ الیـد إنمـا تکون أمـاره علی الملـک فی المـال الـذی یکون فی طبعه قابلاًـ للنقـل والانتقـال فعلاً، ولم یکن محبوساً عنه، ولا یکفی مجرد امکان طرّو ما یقبل معه النقل والانتقال.

وبعبـاره أخری: الیـد إنما تکون أماره علی أن المال انتقل من مالکه الأول إلی ذی الیـد بأحـد أسـباب النقل والانتقال علی سبیل الاجمال، بلا تعیین سبب

خاص، وذلك إنما يكون بعد الفراغ عن أن المال قابل للنقل والانتقال، والوقف ليس كذلك، فإن الانتقال فيه إنما يكون بعد طرّو ما يوجب قابليه النقل فيه من عروض أحد أسباب مسوّغات البيع، ففى الوقف لابدّ من عروض المجوّز للبيع أوّلاً، ثم ينقل إلى الغير، وأماريه اليد تتكفل الجهه الثانيه، وهى النقل إلى ذى اليد، وأمّا الجهه الأولى فلا تتكفل لاثباتها اليد، بل لابدّ من اثباتها بطريقٍ آخر، بل الجهه الأولى تكون بمنزله الموضوع للجهه الثانيه. فاستصحاب عدم طرّو ما يجوّز معه بيع الوقف يقتضى سقوط اليد، فإنه بمدلوله المطابقى يرفع موضوع اليد، فهو كاستصحاب حال اليد.

وتوهم: أن اليد وان كانت أماره على النقل إلى ذى اليد، إلاّ أن لازم ذلك طرّو ما يسوغ النقل إليه، وشأن الأماره اثبات اللوازم والملزومات، فاليد كما تثبت النقل تثبت طرّو المجوز للنقل أيضاً.

فاسدٌ: لما عرفت من أن قابليه المال للنقل والانتقال تكون بمنزله الموضوع للنقل والانتقال، لا من اللوازم والملزومات، ألا ترى أنه لو شك فى كون ما فى اليد خلاًّ أو خمراً مع كونه فى السابق خمراً، لا يمكن اثبات كونه خلاً بمجرد كونه فى اليد، بدعوى أن اليد تكون أماره على الملك، والخمر لا يُملك، فلابد وأن يكون خلًا، لأن الأماره تثبت اللوازم، وليس ذلك إلاّ من جهه كون الماليه لا ـ تكون من لوازم الملكيه، بل هى موضوع لها، واليد لا تُثبت الموضوع، فلا تكون اليد أماره على انقلاب الخمر خلًا، بل استصحاب بقاء الخمريّه حاكم على اليد، واليد على ما

کـان فی السـابق وقفـاً کالیـد علی مـا کـان فی السـابق خمراً من الجهه التی نحن فیه، فلا تکون الیـد علی الوقف أماره علی طرّو مسوّغات بیع الوقف.

ثم استشکل علی نفسه بقوله:

فـإن قلت: ما الفرق بین الوقف والأراضـی المفتوحه عنوه، مع أنه لو کان ما فی الیـد من الأراضـی المفتوحه عنوه وادعی الملکیه تقریره علیه، ولا یجری استصحاب بقائها علی الحاله السابقه.

قلت: الفرق بینهمـا هو أن الأراضـی المفتوحه عنوه تکون ملکاً للمسـلمین، وتقبل النقل والانتقال فعلًا، غایته أنّ المتصـدی لنقلها هو الولی العـالم حسب مـا اقتضه المصـلحه النوعیه، وهـذا بخلاـف الوقف فإنه وإن قلنا بأنه ملک للموقوف علیه، إلاّ انه محبوس فعلًا وغیر قابل للنقل والانتقال إلاّ بعد طرّو المسوغ).

أقول: ولاـ یخفی ما فی کلامه هنا، لأن النقل والانتقال فی الأراضـی أیضاً ممنوع، إلاّ مع تشـخیص الولی العام، فلابـدّ من احرازه والید لا تتکفله، فأیّ فرق بین ملک الموقوف علیه المحبوس عن النقل والانتقال، وبین ملک الأراضی المفتوحه عنوه والمحبوسه عن النقـل إلاّـ مع مصـلحه یراهـا ولیّ المسـلمین، فمع الشـک فی ذلک المرجع إلی الاستصـحاب، أی استصـحاب عـدم صـدور الجواز، لأنه شک فی الحدوث.

اللّهم الاـ أن یقـال فی وجه الفرق: هو أنّ مالیه الأراضـی قابله للنقل والانتقال، واجازه الولی فیها تکون کاجازه المالک فی العقد الفضولی، هذا بخلاف

الملك الموقوف حيث أنّ طبيعه الماليه فيه لا تقبل النقل والانتقال إلّا بعد طرّو المسوّغات، فذلك يكفى لامكان جريان قاعده اليد عليه دون ما نحن فيه، فتأمّل.

وكيف كان فلنرجع إلى كلامه رحمه الله حيث قال:

(فإن قلت: عدم قابليه الوقف للنقل والانتقال ليس أشدّ وأعظم من عدم قابليه الحرّ له، مع أنه قد رود عدم سماع دعوى الحريه مع كون المدعى به تحت اليد، بل تقرّ يده عليه إلى أن يثبت كونه حرّاً.

قلت: قياسُ الوقف على الحرّ مع الفارق، فإنه فى الوقف كان المال محبوساً قبل استيلاء ذى اليد، عليه وأمّا الحرّ فلم يعلم أنه كان حرّاً قبل استيلاء ذى اليد.

نعم، الأصل فى الانسان أن يكون حُرّاً، ولكن إذا لم يكن تحت اليد، وأمّا إذا كان تحت اليد، فلا تجرى فيه أصاله الحرمه، بل تكون اليد أماره على الرقيّه.

نعم، لو فرض أن ما فى اليد كان حرّاً قبل استيلاء ذى اليد عليه، وأمكن انقلاب الحرّ رقّاً، فادّعى ذو اليد الرقيه والملكيه، كان القياس الوقف فى محلّه، إلاّ انه لا يمكن انقلاب الحرّ رقاً، وعلى فرض امكان ذلك لا تكون اليد أماره على الانقلاب والرقيه كما فى مثال الخلّ والخمر.

فظهر أن اليد على الوقف لا تكون أماره على الملكيه، بل ينتزع المال عن ذى اليد إلى أن يثبت عروض ما يجوّز بيع الوقف، فتأمل جدّاً) انتهى كلامه(۱).۳.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۰۶، الرسائل: ج۱ / ۲۸۳.

توجيه المُحقّق الخميني

أقول: وجّه المحقّق الخميني في «الرسائل» سرّ عدم اعتبار اليد، بأنّه: (انصراف أدلتها وعدم بناء العقلاء لأجل أنّ اعتبار اليد عندهم – أي العقلاء – كان لأجل الغلبه والنوعيه، وطرّو مسوّغ بيع الوقف نادر، وإذا رفع الأمر إلى الحاكم:

إما أن يكون في مقابله ارباب الوقف، أو يكون غيرهم.

فعلى الأول: يكون ذو اليد مدّعياً يُطالَب بالبيّنه، ويُنتزع منه الملك، لأن اعتبار اليد إمّا ان يكون معلقاً على احراز قابليه الملك للنقل والانتقال، وإمّا أن يكون معلقا على عدم احراز عدم القابليه:

فعلى الأول: تسقط اليد عن الاعتبار، ولولم يمكن في مقابلها استصحابٌ، لأجل عدم احراز مورد اليد، وهو احراز القابليه مع الشك.

وعلى الثاني: يقدّم استصحاب الوقفيه على اليد، لاحراز عدم القابليه به، وعلى أي حال يكون ذو اليد مدعياً وأرباب الوقف منكراً.

وعلى الثاني: أي إذا كان في مقابله غير أرباب الوقف، وادّعى كلٌّ من ذي اليد والمدعي الملكيه فلا يبعد أن يكون مثل الدعوى في ملكٍ لا يكون يد عليه، لأن اليد الغير المعتبره كلا يد) انتهى كلامه.

والتحقيق أن يقال: انّ السرّ في عدم اعتبار اليد في مثل الشك في الملكيه فيما سبق العلم، بخلاف الملكيه مثل الوقفيه وغيرها، بلا فرق بين كون الاستيلاء

علیه قبل احتمال طرّو المسوّغ أو کان بعده، هو الانصراف فی الأدله، وعدم قیام بناء للعقلاء، أی لا یشمل دلیل اعتبار الید لمثل هذه الأیادی، سواءٌ کان لأجل عدم قابلیه المحل للنقل والانتقال، أو لأجل کون المال الذی هو ملک للآخر کان بصوره الأمانه والعاریه أو الرهن فی یده، ونظائر ذلک، حیث لا یکون الید هنا موجوداً، سواء کان الاستصحاب مقتضیاً لاجراء الحکم السابق کما هو الغالب، أو لم یکن الاستصحاب موجوداً.

کما أن دعوی توقف اعتبار الید وتعلقه علی احراز قابلیه المال للنقل والانتقال، أو علی عدم الیقین بعدم القابلیه - کما عن سیّدنا الاستاذ قدس سره - لا یخلو عن وهن، لوضوح أن الید غیر موجوده فی مثل الید المسبوقه بالعلم بالعاریه والاجاره، مع عدم کون شیء من هذین العنوانین دخیلاً فیه، لأنا نعلم أنّه مع وجود احراز القابلیه أو عدم احراز القابلیه فإنّه لا تجری فیه قاعده الید.

وبالجمله: فالحقیقه أن الملاک فی جریان قاعده الید والقدر المتیقن منه، لیس إلّا فی مورد الشک فی حال ذی الید، مع عدم العلم بالنسبه إلی الحاله السابقه لا بالملکیه ولا عدمها، ولا بالقابلیه للنقل والانتقال ولا عدمها، وکان الشخص بالنسبه إلی الحاله السابقه غیر عارف، ففی هذه الصور تجری القاعده، وتحکم بالملکیه قطعاً، فمع عدم وجود الید المعتبره المرجع إلی القواعد الأخری فی المورد من موارد القضاء، إذ حکم یده حینئذٍ حکم عدم الید، فیرجع إلی الأصل الموجود فی المورد من الاستصحاب وغیره من لزوم اقامه البینه وعدمها، کما لا یخفی.

حکم بعض صور تعارض الید مع الملکیه السابقه

الجهه الثانیه عشر: فی ملاحظه حال الید بالنسبه إلی:

۱- تاره یعلم أن المال کان سابقاً ملکاً للآخر.

۲- وأخری یعلم أن المال الذی کان بید الشخص لم یکن ملکاً للآخر أصلاً، مثل ما قد ملک الشیء بالإحیاء أو الحیازه.

۳- وثالثهً لا یعلم الحاله السابقه أصلاً، الذی قد عرفت أنه القدر المتیقن من جریان قاعده الید، وهی حاکمه علی استصحاب الملکیه السابقه.

القسم الأول: وهو ما لو علم أنه فی زمان سابق کان ملکاً لزید، ولکن المال موجود حالاً فی ید عمرو، ولا یعلم أن استیلاءه علیه کان بصوره المالکیه أو العاریه أو الأمانه، فهل الحکم حینئذٍ هو الملکیه بواسطه ید علیه بالفعل، أو عدمها لأجل الاستصحاب الحاله السابقه الملکیّه الموجوده لمن لم یکن یده علیه؟

أقول: والظاهر أنّه لا اشکال فی حکم الید وأماریّتها للملکیه بالفعل لصاحب الید، إذا لم تقارن یده شیئاً من الاقرار بکونه للغیر ثم انتقل إلیه، وکذا لم تقارن یده وجود منازعٍ ومعارض له، سواء کان المنازع هو المالک السابق أو غیره، وکذا لم تقارن مع یده دعواه الملکیه حیث انه لا اشکال فی أماریّه مثل هذه الید، لأن الغالب فی الأیادی علی الأعیان هو العلم أمّا تفصیلاً أو لا أقلّ اجمالاً علی کون صاحب المال غیر من بیده فعلاً، فلولم نحکم بالملکیه لصاحب المال الفعلی

لم یبق لقاعده الید إلّا موارد نادره، فالدلیل یشمل مثل هذا، وهو یقدّم علی استصحاب الملکیه للمالک السابق، بحیث لولا هذه الید لکان مقتضی هذا الأصل هو الحکم بمالکیه المالک السابق، وکان وجه تقدیمها علیه هو الحکومه التی هی بمنزله الورود تعبّداً، لأنّ الاستصحاب إنما یجری فیما إذا کان الشخص عالماً بالحاله السابقه وشاکاً بالفعل، فمع وجود قاعده الید وحکمها بالملکیه لصاحب الید تعبداً وتقریراً من الشرع لبناء العقلاء وسیرتهم، لا یبقی للمکلف شک بل یتبدّل شکه علماً تعبداً، فلا وجه للاستصحاب الاختلال أرکانه، وهو عدم وجود الشک الفعلی له، فلا نحتاج فی اثبات ذلک إلی طیّ المسافه البعیده التی سار علیها المحقق النائینی قدس سره فی فوائده، حیث قال فی وجه تقدیمها علیه بقوله:

(لأنّ استصحاب بقاء الملک فی ملک مالکه وعدم انتقاله إلی ذی الید لا یثبت کون الید علی ملک الغیر إلّا بلازمه العقلی، ولیس ذلک مؤدی الاستصحاب بمدلوله المطابقی، وأماریه الید یقتضی عدم کون الید فی ملک الغیر، ولا یعتبر فی أماریه الید أزید من الشک فی کون المال مال الغیر، وهو ثابت بالوجدان، فالید بمدلولها المطابقی تقتضی رفع موضوع الاستصحاب، وهو بمدلوله الالتزامی یرفع موضوع الید، فیکون وزان الید وزان سائر الأمارات الحاکمه علی الاستصحاب، فلا ینبغی التأمل والاشکال فی عدم جریان الاستصحاب فی هذا القسم، وإلّا تبقی الید بلا مورد، کما لا یخفی) انتهی(۱).۹.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۰۹.

وذلک لأنه یرد علیه أوّلاً: بما قد عرفت من رفع قاعده الید موضوع الاستصحاب للاخلال بأرکانه قبل اجرائه، فلا یبقی له محلٌ حتی یجری فیه، ویوجب رفع الید عن موضوع قاعده الید بمدلوله الالتزامی کما ذکره.

وثانیاً: بما قد أورد علیه المحقّق العراقی فی حاشیته بقوله: (إنّ کون الید فی ملک الغیر من لوازمه العقلی للاستصحاب غیر وجیه، إذ لیس المقام من اللوازم العقلیه الغیر الثابته بالأصل، بل من باب تطبیق العقل عنوان المقیّد علی ما یکون المقیّد ثابتاً بالوجدان والقید بالأصل، نظیر استصحاب المائیه لما فی الکوز، حیث یجب ترتیب الأثر علی ماء الکوز وأمثاله) انتهی محل الحاجه.

وبالجمله: الأولی فی بیان وجه التقدیم هو ما قلناه من شمول دلیل الید لمثله، فیوجب رفع الشک تعبّداً بمقتضی تقریر الشارع لمثل هذا البناء والسیره، فینحلّ أرکان الاستصحاب، فتکون قاعده الید حاکمه علیه بمنزله الورود، کما لا یخفی.

تعارض الید مع دعوی الملکیه من الغیر

إذا عرفت حال الید مجردهً عن دعوی الملکیه، وثبت کونها أماره علی الملکیه، یقع البحث عمّا لو کانت مقرونه مع الدعوی، فحینئذٍ تکون أماریتها بالأولویه لتأکیدها بواسطه أصاله الصحه فی قول المسلم، وکونه صادقاً.

ومن ذلک یظهر أن هذه الید إذا صارت أماره للملکیه، یجعل المنازع له مدّعیاً وذو الید منکراً، فلابدّ للمدعی حینئذٍ من اقامه البیّنه علی مدّعاه، وإلاّ لحکم

لمن بیده المال، ولا فرق فی ذلک بین کون الطرف المنازع هو المالک السابق أو غیره.

ثم قد یفرض فی هذه الصوره – أی ما لو کان له منازعٌ – :

تاره: منضماً إلی علمه بالحال فی السابق بکونه کان ملکاً للغیر.

وأخری: منضماً إلی البینه بکونه ملکاً له سابقاً.

وثالثه: مع اقراره بذلک من دون دعوی الانتقال منه إلی نفسه، أو مع اقراره بالانتقال.

هذه صور المسأله إذا کانت الدعوی من المنازع الذی کان سابقاً ملکاً له.

۱- وأمّا إذا کان المنازع غیر المالک سابقاً، فقد عرفت کون الید حینئذٍ أماره علی الملکیه، فعلی الطرف اقامه البینه، فالمال لا ینتزع منه ولا یرد إلی مالکه السابق فی صوره علم الحاکم إذا رفع الأمر إلیه قولاً واحداً، إذ لا أثر للعلم بأنه کان للمدّعی قبل استیلاء ذی الید علیه، لاحتمال ان یکون قد انتقل المال إلیه بناقلٍ شرعی، فلا وجه لانتزاع المال عن یده، إلا استناداً علی الاستصحاب ببقاء الملک علی ملک مالکه السابق، والحال أنک قد عرفت أن الید تکون حاکمه علی الاستصحاب، بل لا موضوع له تعبّداً، إذ لا ینافی ذلک بین الحکم بکونه ملکاً سابقاً وملکاً لذی الید فعلاً کما لا یخفی.

۲- وأمّا فی صوره قیام البیّنه علی ملکیه المدّعی للملک سابقاً، فهل ینتزع المال من ذی الید أم لا؟ ففیه أقوال:

قولٌ: بأنه ینتزع منه إلاّ أن یقیم ذی الید البینه علی انتقال المال إلی نفسه.

وقول: بلزوم انتزاع المال عنه إذا ضمّ الشاهدان إلى شهادتهما بالملكيه السابقه للمالك المدعى، مع عدم العلم بالانتقال، أو شهدا بالملكيه الفعليّه للمدعى المسمى بالطرف لذى اليد، وكان مستند شهادتهما استصحاب بقاء الملكيه السابقه.

وقول ثالث: وهو الأقوى، هو عدم الانتزاع عن ذى اليد مطلقاً، لأنّ البيّنه لا تزيد حكمها عن علم الحاكم، ولا أثر لضمّ عدم العلم بالانتقال والمزيل مع وجود اليد الداله على الملكيه لذى اليد، كما لا أثر لاستصحاب الشاهدين ببقاء المال على ملك المدّعى، فان استصحاب الشاهدين لا يزيد عن الاستصحاب الموجود للحاكم، فكما أن اليد حاكمه على ذاك الاستصحاب كذلك حاكمه على هذا أيضاً.

هذا إن لم يحتمل عدم حجيّه مثل هذه اليد عند الشاهدين، لكون اليد مسبوقاً باحراز كونه ملك الغير حقيقه أو تعبداً، وإلّا ينتزع المال، بل ربما يقال إنّه لا يجوز للشاهدين اعمال هذا الاستصحاب، لأن إعمالهما له مستلزمٌ لسقوط شهادتهما لكونها تدليساً فى الشهاده، لأنهما قد أعملا هذا الأصل فى موردٍ لا يجوز إعماله لأجل كونه محكوماً باليد.

نعم، الصوره التى يجوز لهما فيها الشهاده على الملكيه السابقه اتكاءاً على السابق، إنّما هى فى المال الذى كان فى يد ثالثٍ، وكل واحد منهما يدعى المال برغم أنه لم يكن فى يد واحدٍ منهما، ففى هذه الصوره قد أجاز المحقّق النائينى الشهاده.

وفيه: نقول إنّ جوازها فى المقام منوط على تجويز الشهاده على مثل

الأصل، ولم نقل بلزوم أن تكون أداء الشـهاده حاصله عن حسّ وعلم حتمى، وإلاّ يشكل حتّى مع وجود الاستصحاب فيما ذكره. ولكن سيأتى عنقريب إن شاء اللّه جواز الشهاده اتكاءاً على الأمارات مثل اليد ونحوها، حيث لا يكون العلم الحاصل إلاّ تعبّدياً لا وجدانياً، فلا يبعد حينئذٍ جواز الشهاده بالأصل، الموجب لحصول العلم التعبّدى، كما فى الأصول المحرزه مثل الاستصحاب لولم نقل بجواز الأداء فى مطلق الأصل، كما لا يخفى.

الصوره الثانيه: نعم، إن أقام المالك السابق البيّنه على الملكيه الفعليه حُكم له، فيكون الحكم حينئـذٍ من باب الحكم بتقديم البيّنه على قاعـده اليـد لأنّها تكون بمنزله العلم بكونه ملكاً لمالكه السابق فعلاً، حيث لا اشـكال فى تقـديم العلم على اليد، فكذا يكون حكم البيّنه ولذلك ينتزع منه المال فى هذه الصوره، ويردّ إلى المدّعى وهو المالك السابق.

الصوره الثالثه: صوره انضمام دعوى الملكيه للمالك السابق مع اقرار ذى اليد على كونه ملكاً له سابقاً، فهى أيضاً:

تاره: يعترف ويدّعى الانتقال منه إلى نفسه.

وأخرى: لا ينضم مع اقراره دعوى الانتقال.

ففى الصوره الأولى: لا اشكال فى انقلاب الدعوى، وصيروره ذى اليد مدّعياً والطرف منكراً، لأن قول ذى اليد مخالف للأصل، وهو أصاله عدم النقل والانتقال الذى هو أحد التحديدات فى معرفه المنكر والمدعى، أى المدعى هو من

كان قوله مخالفاً للأصل، والمنكر من هو قوله موافقاً للأصل.

وأمّا تحديده بأن المدّعی هو من إذا ترک ترک الدعوی، فقد يقال كما عن المحقّق النائينی قدس سره التصريح بذلک انه أيضاً صادق فی المقام، لأن ذا اليد إن ترک دعوی الانتقال تُركت الدعوی.

والنتيجه: هو التلازم بين التحديدين، ويرجع مفاد كلّ منهما إلى الآخر.

قيل: إنّ النسبه بين التحديدين هو العموم من وجه فلا وجه للملازمه المذكوره.

يرد عليه: إن هذا البيان يصحّ لمن يقول بأنه إذا اعترف ذو اليد بكونه ملكاً للمالک سابقاً لا ينتزع منه، إذا لم يضمّ معه دعوی الانتقال كما هو مختارنا، حيث إنه مع ترک دعوی الانتقال يترک الدعوی، حيث يحكم بما هو مقتضی اليد وترتف الخصومه، وأمّا على مسلک من يدّعی أنه يُنتزع منه المال كما هو مختاره فلا يكون تركه حينئذٍ الدعوی سبباً فی تركه الانتقال كما لا يخفی، بل ترک الدعوی يحصل بترک الطرف لدعوی ملكيّه الفعليه كما لا يخفی، فيكون المدعی هو الطرف لا ذی اليد.

الصوره الثانيه: صوره عدم الانضمام مع دعوی الملكيه، واعترافه بكونه سابقاً كان لمالكه السابق دون دعوی الانتقال إلى نفسه:

فقد عرفت أن النائينی قدس سره ذهب إلى لزوم الانتزاع من يده ورد المال إلى المالک السابق، ودليله عليه: (أنه إذا لم يضمّ دعوی الانتقال باقراره بكونه له سابقاً، يوجب كون اقراره مكذّباً لدعواه الملكيه الفعليه، فإنه لا يمكن خروج المال عن ملک من كان المال ملكاً له، ودخوله فی ملک ذی اليد بلا سببٍ، فدعواه

الملکیه الفعلیه تکون مناقضه لاقراره، ومقتضی الأخذ باقراره بطلان یده وعدم سماع دعواه)(۱).

أقول: وفیه مـا لا یخفی فإنّ دعواه الملکیه الفعلیه مع دعوی کونه سابقاً لمالکه لیس جمعاً بین الـدعویین المتنافیین، ما لم یصـرّح فی ذلک بأنه کان بلا سببٍ، لوضوح أن القول بـدعوی الملکیه الفعلیه لنفسه یجامع مع کونه بسـبب صـحیح فی النقل إلیه، فهو الصـادق إن ذکر باللفظ، وإن لم یصـرّح بالسبب المـذکور من خلال اللفظ فهو کـذاب، کما أنه إذا لم یـذکر فی اللفظ السـبب وعدمه فهو أیضاً صـحیح بمقتضـی صوره الدعوی وان کان فی الواقع مع السـبب. ومن المعلوم أن فی باب القضاء یلاحظ صوره ظاهر الدعوی لا الواقع.

وعلیه، فـالجمع بین دعوی الملکیه السابقه لزیـد، مع دعوی الملکیه الفعلیه لنفسه أمر عقلائی، وغیر متناقض کما لا یخفی، فحیث لم یـذکر فی اللّفـظ دعوی الانتقـال، فلاـ یکون دعواه للملکیه السـابق لزیـد موجبـاً لصـیرورته مـدّعیاً والطرف الآخر منکراً حتّی یطالب منه البینه، بل المدعی للملکیه الفعلیه هو زید، فیکون قوله موافق لما هو إن تَرک تُرک دون التحدید بما کان قوله موافقاً للأصل هو المنکر، والمخالف هو المـدّعی لأنه بناء علیه یکون المـدعی هو ذو الید، لأن مقتضـی استصـحاب الملکیه السابقه هو بقائه لمالکه السابق، فهو موافق لقول۱.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۱۱.

الطرف ومخالف لقول ذی الید، کما أن مقتضی أصاله عدم الملکیه الفعلیه أیضاً موافق لقول الطرف، فیصیر ذو الید علی حسب هذا التحدید مدّعیاً لا منکراً، ولکن الملاک حینئذ هو التحدید بما أنّه إن تَرکُ تُرک، لأن قاعده الید حاکمه علی الأصل بکلا قسمیه کما لا یخفی.

خلاصه البحث: ظهر بما ذکرنا صحّه قول بعض الاعلام القائل بأنّ النسبه بین التحدیدین هو العموم من وجه، حیث قد یجتمعان وقد یفترقان، فلیسا بمتلازمین کما ادّعاه المحقّق المذکور قدس سره .

تأثیر الید المتنازع علیها بالنسبه إلی الثالث

الجهه الثالثه عشر: ثبت من خلال ما مضی فی الجهات السابقه أنّه لا اشکال فی أنّ الید تعدّ أماره علی الملکیه فی جمیع الصور السابقه وأنّ للشخص الثالث ترتیب آثار الملکیه علی ذی الید، سواء کان لذی الید منازعٌ أم لم یکن، وفی صوره وجود المنازع بین کونه هو المالک السابق أو غیره، وفی صوره کون المنازع هو المالک السابق سواء کان منضماً دعواه الملکیه الفعلیه للمال مع علم الحاکم بکون المال سابقاً للطرف أم لم یکن، وسواء کانت البینه قائمه علی کونه ملکاً لمالکه السابق أم لم تکن، ففی جمیع هذه الصور لا اشکال فی جواز ترتیب الآثار لید ذی الید، من جواز الاشتراء منه والأخذ منه هبهً وعاریه وغیر ذلک من التصرّفات المتوقفه علی الملکیه، وهذا ممّا لا اشکال فیه، لما قد عرفت من بقاء

یده علی الأماریه وعدم خروجها بمثل هذه الاُمور عمّا هی علیه قبل الدعوی.

نعم، الـذی ینبغی أن یلاحـظ هـو أنّه هـل یجـوز للثـالث ترتیب آثـار الملکیه علی المـال بالنسـبه إلی ذی الیـد فی موردین وهما الصورتان الأخیرتان، وهما: لو أقرّ ذی الید بکونه لمالکه سابقاً تاره بلا دعوی الانتقال منه، وأخری منضـمّاً مع دعوی الانتقال منه بالاشتراء منه أو الهبه وأمثال ذلک، قبل تمامیه حکم الحاکم فی حقّ المتداعیین أم لا؟

وبعبـاره أخری: هـل یجوز للثـالث الاـشتراء منه، أم یجب علی الثـالث لو أراد التصـرف فی ذلک المال الاستیـذان من ذی الیـد، باعتبـار أنّ المـال کـان له سابقـاً ثم اشتری منه، أو بـدون الانضـمام منه عنـد من زعم وجوب الاـنتزاع منه بمجرد دعواه واعترافه بملکیه المالک السابق کالمحقّق النائینی قدس سره ؟

فیه وجهان:

إذ ربما یتوهّم: إنّه بعد اقراره بکونه للمالک، أو بعد اقراره بالانتقال منه. فإنّ یده تسقط عن الحجیّه والاعتبار ولا یصحّ الاعتماد.

وبعباره أخری: کلّ موردٍ یوجب اقراره الانتزاع منه، یصـیر مالک المال هو من أقرّ له، فلابد فی التصـرف فیه من الاستیذان منه لا من ذی الید، لسقوط یده حینئذٍ عن الاعتبار بمثل تلک الدعاوی، وصیروره الغیر مالکاً، فلا یجوز الاشتراء منه.

ولکنه توهم فاسدٌ: لأن تلک الدعاوی وإن کان أثرها هو صیروره ذی الید مدّعیاً والطرف الآخر منکراً، وعلی المدّعی اقامه البینه لاثبات مدّعاه لأجل عدم

انتزاع المال من یده، إلّا انه ما دامت الخصومه باقیه ولم تنفصل بموازین القضاء، یصح شراء الغیر منه والأخذ منه، وأنّ الاستیذان یجب تحصیله منه لا من مدّعی الملکیه الفعلیه وهو الطرف الآخر.

ولعلّ السرّ فی ذلک: أنّ المال لا یخرج عن ملکیه ذی الید بمجرد دعوی الغیر، ولو مع اقرار ذی الید لمالکیته سابقاً والانتقال منه إلی أن یرفع أمرهما إلی الحاکم، فیری ما هو الوظیفه فیه، ویحکم علی طبق موازین القضاء بکونه للمدعی، فبعد ذلک یخرج المال عن ملکیه ذی الید ولو ظاهراً، ویجب ترتیب آثار الملکیه للغیر، وإلّا فقبل ذلک لا یکون المال خارجاً عن ملکیه ذی الید، بل یکون الأمر کذلک فی کلّ مورد من موارد الدعوی فی باب القضاء، ولولا ذلک لاختلّ نظام العیش لو أوجب دعوی الغیر لغویه ملکیه الملّاک بالنسبه إلی أملاکهم.

نعم، الذی یلاحظ من عدم اقدام الناس لأخذ مثل هذا المال بالشراء منه وغیره، إنّما هو من جهه عدم الأمن من تبعاته لا للمنع عنه شرعاً، ولذا لا ینبغی الاشکال فی أنه لو أراد الثالث أن یُصلی فیه لوجب علیه الاستیذان من صاحب الید لا من الطرف الآخر المدّعی للملکیه کما لا یخفی.

جواز الشهاده علی الملکیه اعتماداً علی الید وعدمها

الجهه الرابعه عشر: فی أنّه هل تجوز الشهاده والحلف علی ملکیه ذی الید اعتماداً علی الید أو لا؟

أقول: لا يختصّ هذا البحث بالمقام، بل يأتی هذا البحث فی موارد مؤدی سائر الأمارات والأصول:

فالمنقول عن المشهور بین القدماء کالشیخ فی «الخلاف» وابن ادریس فی «السرائر» وصاحب کتاب «المهذّب البارع» و«الکافی فی الفقه» هو الجواز، وإن ناقش فیه صاحب «الجواهر»(۱).

ولکن المشهور بین المتأخرین هو عدم الجواز، علی حسب نقل صاحب «تنقیح الأصول»(۲).

فلابد أوّلاً من بیان ما هو مقتضی القواعد الأوّلیه فی ذلک، ثم ملاحظه ما هو المستفاد من لسان أدلّه الأمارات والأصول وتنزیلها بمنزله العلم ثانیاً، ثم ملاحظه الأخبار التی وردت فی المبحث من الجواز وعدمه، وملاحظه الجمع بینهما ثالثاً.

أمّا الکلام فی الأوّل: فلا اشکال فی أن الشهاده والحلف إن قلنا بلزوم صدورهما عن العلم، فإنّه فی هذه الصوره لا یجوز الشهاده والحلف بمثل ما قامت علیه البینه أو الید أو الأصل من الاستصحاب وغیره، حیث أنّ مثل هذه الاُمور لیس بعلم حقیقیه، بل تعدّ هذه الأمور علماً تعبّداً وتنزیلاً، فعلیه لابد فی تجویز قیام مثل هذا العلم مقام العلم الحقیقی من قیام دلیلٍ یدلّ علی أن مثل هذا العلمی.

۱- الجواهر: ج۴۱ / ۱۴۰ - ۱۴۷.

۲- تنقیح الأصول: ج۴ / ۳۴۸، تقریراً لأبحاث آیه اللّه العظمی الخمینی قدس سره بقلم الشیخ الحسین التقوی.

علمٌ فی موضوع الأحکام الشرعیه بنحو الاطلاق، حتّی یقال بذلک فی جمیع الأحکام.

وأما لو لم نقل بمثل هذا العموم، بل قیام الدلیل بالخصوص علی ذلک کان فی موضوعٍ خاصٍ من الشهاده أو الحلف أو غیره، بأن العلم الحاصل من تلک الاُمور حکمه حکم العلم الحقیقی فی ترتیب الآثار.

وعلیه، فدعوی أن مقتضی القواعد الأولیه هو الجواز کما یوهم ذلک من کلام المحقق البجنوردی فی قواعده - وإن ضمّن ذیله بما لا یناسب تعبیره فی صدره لکنه یخرج عما یرد علیه بظاهر صدر کلامه - ممنوعٌ. وکیف کان ما ذکرنا هو مقتضی القاعده الأوّلیه فی المقام.

وأمّا الکلام فی الوجه الثانی: فی أن المستفاد من أدله اعتبار الأمارات أو الأصول المحرزه:

هل هو تنزیلها بمنزله العلم الحقیقی والوجدانی حتّی یوجب جواز قیام العلم التعبّدی الحاصل من الأمارات والأصول مقام العلم الوجدانی، لیکون لازمه إذا استظهرنا من أوله الشهاده والحلف لزوم وجود العلم فی متعلقهما - التوسعه فیه بکونه من الأعم من العلم الوجدانی أو التعبّدی الحاصل منهما، إلاّ أن یدلّ دلیل بالخصوص بلزوم العلم الوجدانی الحقیقی دون غیره؟

أو لیس لسان أدله اعتبار الأمارات والأصول هذا التنزیل وجعل العلم التعبدی مقام العلم الوجدانی؟

فیه وجهان:

ذهب إلی الأوّل بعض الأعاظم، وهو المحقق النائینی قدس سره فی فوائده(۱)، وکذا المحقّق البجنوردی فی قواعده الفقهیه(۲)، خلافاً للمحقق الخمینی.

والحقّ ما ذهب إلیه الأخیر لوضوح أنّ دلیل اعتبار الأمارات والأصول لا یتکفل إلاّ بیان اعتبارها من الید وأصاله الصحه والاستصحاب، خصوصاً إذا کان دلیل اعتبارهما هو بناء العقلاء، حیث لا تنزیل فی البناء أصلًا، بل المستفاد من البناء هو وجود السیره العملیه علی ذلک من دون تنزیل للمؤدّی منزله الواقع.

وعلیه، فإن قام الدلیل علی لزوم تحصیل العلم فی متعلق شیء، فحینئذٍ لا یجوز التوسعه فیما هو علم تعبدی إلاّ بقیام دلیلٍ خاص علی التوسعه، وعلیه فمن یقول بأنه یعتبر فی الشهاده والحلف من لزوم قیام العلم الوجدانی والقطع الخبری، فلا یجوز لمثله اقامه الشهاده اتکالاً علی الأماره والأصل کما لا یخفی.

نعم، لو قام الدلیل علی جواز ذلک حتی فی العلم التعبدی، أو قلنا بعدم دلاله الأدله علی اعتبار العلم الوجدانی، وکفایه حصول الاطمینان والوثوق العقلائی، فحینئذٍ یجوز اقامه الشهاده والحلف إذا کان متعلقهما کذلک.

وعلیه وبعد وضوح الأمر، فالأولی حینئذٍ الرجوع إلی المرحله الثانیه وهو ملاحظه لسان الأدله والأخبار فی باب الشهاده والحلف.۳.

۱- فوائد الأصول: ج۳ / ۲۹ - ۳۰.

۲- القواعد الفقهیه: ج۱ / ۱۴۳.

استعراض الأخبار الوارده فی باب الشهاده والحلف

والأخبار الوارده علی أنحاء ثلاثه:

الطائفه الأولی: منها ما تدلّ علی اعتبار العلم الوجدانی:

۱- منها ما رواه الکلینی باسناده(۱) عن علی بن غیاث، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال: «لا تشهدنّ بشهادهٍ حتّی تعرفها کما تعرف کفّک»(۲).

۲- ومنها الحدیث المرسل الذی رواه المحقق فی «الشرایع» عن النبیّ صلی الله علیه و آله ، قال:

«وقد سُئل عن الشهاده. قال: هل تری الشمس علی مثلها فاشهد أودع»(۳).

فلا اشکال فی دلالتهما علی لزوم العلم فی مورد الشهاده بالعلم الذی لا یحتمل فیه الخلاف کالشمس فی رابعه النهار.

إلّا أن المشکله فیهما من جهه ضعف سندهما:

أمّا الثانی: وبواسطه الارسال حیث لم یسنده المحقّق إلی النبیّ صلی الله علیه و آله جزماً، ولم یقل قال النبی صلی الله علیه و آله ، بل قال عن النبیّ صلی الله علیه و آله الظاهر فی کونه مرسلاً، مضافاً إلی عدم ذکر السند فی الحدیث.۳.

۱- والاسناد هکذا رواه الکلینی عن أبی علی الأشعری، عن محمد بن عبدالجبار، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن حسان، عن ادریس بن الحسن، عن علی بن غیاث عنه علیه السلام .

۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۲۰ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

۳- الوسائل: ج۱۸، الباب ۲۰ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

أمّا الأوّل: أيضاً كذلك لضعف محمّد بن حسان (الرازى الزينبى) حيث ضعّفه النجاشى بقوله: (يعرف وينكر ويروى عن الضعفاء كثيراً) كما وصرّح بضعفه ابن الغضائرى كما فى «جامع الرواه»، بل وهكذا ادريس بن الحسن مجهول حيث لم يُذكر اسمه فى كتب الرجال، بل وهكذا علىّ بن غياث، حيث لم يوثّقه أحد، ولم يصل إلينا فى حقّه مدح ولا قدح، فكيف يمكن الاعتماد بخبره مع ما عرفت من أن الشهره بين القدماء على خلافهما، فلا ينجبر ضعفهما بالشهره، فلا يجوز الافتاء بهما.

مضافاً إلى ما سيأتى ما يدل على خلاف ذلك، حيث يمكن حمل العلم هنا على مطلق الوثوق والاطمينان.

الطائفه الثانيه: ما تدلّ على اشتراط العلم فى متعلق الشهاده بدون اعتبار عدم احتمال الخلاف لولا دعوى ظهور العلم فيه:

۱- منها ما رواه الكلينى باسناده عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، قال:

«كتبَ إليه جعفر بن عيسى: - الظاهر أنه الحسين بن سعيد اليقطينى، والضمير فى (إليه) راجع إلى الرضا عليه السلام - جعلتُ فداك جائنى جيران لنا بكتابٍ زعموا أنهم أشهدونى على ما فيه، وفى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته، ولست أذكر الشهاده، وقد دعونى إليها فاشهد لهم على معرفتى أنّ اسمى فى الكتاب، ولست أذكر الشهاده أو لا تجبُ الشهاده علىّ حتى أذكرها كان اسمى (بخطى) فى

الکتاب أو لم یکن؟ فکتب: لا تشهد»(۱).

۲- وروایه السکونی، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله : لا تشهد بشهاده لا تذکرها، فإنه من شاء کتب کتاباً ونقش خاتماً»(۲).

۳- وروایه «دعائم الاسلام» وفیها أنّه عن الصادق علیه السلام ، قال: «لا تشهد حتّی تعلم أنک قد أشهدت، قال اللّه عزّوجلّ: «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ»»(۳) وإلّا من شهد بالحق وهو یعلمون فی جواب السائل عن جیرانه الذین زعموا أنّهم اشهدوه.

۴- وروایه زید الزرّاد، قال: «سمعتُ الصادق علیه السلام یقول: لا تشهد علی ما لا تعلم، ولا تشهد إلّا علی ما تعلم وأنت له ذاکر».

۵- ومنها روایه الفقیه عن محمد بن الحسن الصفار، رفعه إلی أبی محمد الحسن بن علی علیه السلام : «فی رجلٍ أراد أن یشهد علی إمرأهٍ لیس لها بمحرم، هل یجوز أن یشهد علیها من وراء الستر، ویسمع کلامها إذا اشهد عدلان أنها فلانه بنت فلان التی تشهدک وهذا کلامها، أو لا تجوز الشهاده علیها حتی تبرز وتبیّنها بعینها؟ فوقّع علیه السلام تتنقّب وتظهر للشهود إن شاء اللّه»(۴).

وقال فی «الفقیه»: (هذا التوقیع عندی بخطّه).۶.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۸ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲.

۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۸ من أبواب الشهادات، الحدیث ۴.

۳- مستدرک الوسائل: ج۱۷، الباب ۱۵، الشهادات، الحدیث ۱.

۴- مستدرک الوسائل: ج۱۷، الباب ۵، الشهادات، الحدیث ۶.

الطـائفه الثالثه: وهی فی قبال الخبر السابق، وهو ما رواه فی «الفقیه» أیضاً عن علی بن یقطین، عن أبی الحسن الأول علیه السـلام ، قال: «لا بأس بالشـهاده علی اقرار المرأه ولیست بمسـفره، إذا عرفت بعینها، أو یحضر من یعرفها فاما إن کانت لا تعرف بعینها ولا یحضر من یعرفها، فلا یجوز للشهود أن یشهدوا علیها وعلی اقرارها دون أن تسفر فینظرون إلیها».

وهذه الروایه حاکمه علی الروایه السابقه علیها، وقرینه علی أنها صدرت تقیّهً لموافقتها للعامه، خصوصاً مع کونها مکاتبه.

هـذه جمله روایاتٍ تـدلّ علی اعتبار العلم ولیس فیها ما یدل علی کونه بالقطع والجزم الذی لا یحتمل فیه الخلاف، کما کان فی الروایتین السابقتین من الطائفه الأولی.

وعلیه، فینبغی البحث عن أنّه هـل یقوم العلم التعبـدی الحاصـل من الأمـارات والأـصول مقام العلم الـذی أخـذ فی موضوع جواز الشهادات بصوره الاطلاق أم لا؟

أقول: الأوجه قیامه مقام العلم، لا للتنزیل المـذکور فی کلام بعض الأعاظم وبعض المحققین - وهو المحقق الاصـفهانی صاحب «نهایه الدرایه» - بل لما ذکرناه فی محلّه تبعاً لاسـتاذنا المحقّق البروجردی والسـیّد الخمینی والمحقّق السید محمد الداماد علی ما ببـالی، من أنّ المراد من العلم فی لسـان الأخبـار الوارده فی الأحکام بل الموضوعات هو الحجه المعتبره، کما یظهر ذلک بالتتبع فی

موارد استعمالاته، مثل قولهم: «العلماء ورثه الأنبياء»(۱) و«إنّ العلم ثلاثه» وقولهم علیهم السلام : «من أفتی بغیر علم...»(۲)، فإن المراد من (العلم) فی هذه الموارد هو الحجه المعتبره، إذ من الواضح أنه لیس المراد منه العلم الضروری، لأن المستند فی الفقه: إما ظاهر الکتاب أو للسنّه وکلاهما لا یفیدان العلم القطعی.

بل وکذا فی الموضوعات، مثل قوله علیه السلام فی الاستصحاب: «لا تنقض الیقین بالشک، ولکن انقضه بیقین آخر» ولذلک تری أنّه لا اشکال فی اعتبار البینه إذا قامت علی طهاره الثوب المسبوق بالنجاسه، ولا یعدّ نقضاً للیقین السابق بالشک.

وکذلک فی خبر الجُبّن بقوله: «الأشیاء کلّها علی هذا حتّی یجئ الشاهدان علی خلافه»(۳).

وهکذا الحال فی الأخبار الوارده فی لزوم العلم بعدم کون لباس المصلّی من المیته أو فیه النجاسه، حیث إنّه من المعلوم أنه لا یعتبر العلم الوجدانی بکونه مذکّی، بل یکفی فیه کونه من ید المسلم أو من سوق المسلمین، حیث بالتبع یوجب حصول القطع والاطمینان للفقیه، من عدم اعتبار العلم إلاّ بمعنی الحجّه المعتبره الذی یساعد مع البیّنه والأمارات والأصول، فیصحّ التمسک بأخبار الفرقه الثانیه لموارد الشهاده والحلف لصدق العلم علی ما ثبت بهما.۲.

۱- الکافی: ج۱، ص۲۴.

۲- الکافی: ج۷ ص ۴۰۹.

۳- الوسائل: ج۱۷، الباب ۶ من أبواب الاطعمه المباحه، الحدیث ۲.

الطائفه الرابعه: وهی الأخبار التی تدل علی کفایه الید علی جواز الشهاده والحلف بالخصوص:

۱- منها روایه موثقه حفص بن غیاث، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال: «قال له رجل إذا رأیت شیئاً فی یدی رجل یجوز لی أن اشهد أنه له؟ قال: نعم.

قال الرجل: أشهد أنه فی یده ولا اشهد أنّه له، فلعلّه لغیره؟

فقال أبو عبداللّه علیه السلام : أفیحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبداللّه علیه السلام : فلعلّه لغیره، فمن أینَ جاز لک أن تشتریه ویصیر ملکاً لک، ثم تقول بعد الملک هو لی وتحلف علیه، ولا تجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک.

ثم قال أبو عبداللّه علیه السلام : لولم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»(۱).

والمشار إلیه فی قوله علیه السلام : (هذا لم یقم) هو أنّه لولم یکن العلم بمعنی الحجّه المعتبره والأماره المسلّمه العقلائیه کافیاً علی کون المال ملکاً لذی الید بوجوده وکونه فی یده، وکان اللازم فی اثبات الملکیه لذوی الأیادی العلم الضروری والقطعی، لم یبق حینئذٍ للمسلمین سوق، إذ قلّ ما یتّفق - لولم نقل العلم علی خلافه - وجود العلم الضروری علیه، فیختل النظام والمعاملات والسوق فی جمیع الأعصار وتمام الأمصار، فیفهم أن العلم اللازم فی متعلق الشهاده والحلف لیس إلاّ بما بیّناه من ثبوته بواسطه قیام الحجه المعتبره علیه، وهو المطلوب.۲.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۲۵ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۲.

۲- وأیضاً ممّا یشیر إلی هـذا العلم وجواز الشـهاده والحلف علیه، روایه معاویه بن وهب، قال: «قلت لأبی عبـداللّه علیه السـلام : الرجل یکون فی داره ثم یغیب عنها ثلاثین سنه، ویدع فیها عیاله ثم یأتینا هلاکه ونحن لا ندری ما أحدث فی داره، ولا ندری ما أحـدث له من الولـد، إلّا أنا لا نعلم أنه أحـدث فی داره شـیئاً، ولا حَـدَث له ولد ولا تقسم هذه الدار علی ورثته الذین ترک فی الدار حتّی یشـهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان، مات وترکها میراثاً بین فلان وفلان، أو نشهد علی هذا؟ قال: نعم، الحدیث»(۱).

حیث أجـاز علیه السـلام الشـهاده بمقتضـی استصـحاب الحـاله السـابقه، حیث أنه کما کان له الشـهاده اعتماداً علی العلم السابق، یجوز له الشـهاده هکـذا استصـحاباً لتلـک الحاله، ولا یرفع الیـد عنه وتجوز الشـهاده بمقتضاها، ولیس ذلک إلّا بالحجّه المعتبره، فیکون هذا هو المراد من (العلم) المذکور فی حدیثه الآخر المضمر وهو:

۳- قال: «قلت له: إنّ ابن أبی لیلی یسألنی الشـهاده عن هـذه الـدار، مات فلان وترکها میراثاً وأنه لیس له وارث غیر الذی شـهدنا له؟ فقال: اشهد بما هو علمک.

قلت: إن ابن أبی لیلی یحلفنا الغموس؟ فقال: احلف انما هو علی علمک»(۲).

وبالجمله: ثبت من جمیع ما ذکرنا أن الید أماره علی الملکیه، وتعدّ من۲.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۷ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۷ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲.

الحجج المعتبره لـدى الشـرع والعقلاء، إلى درجه أنه يجوز الاعتماد عليها واقامه الشـهاده والحلف على ملكيه صاحب اليد ابقاءاً على اليد، فيما لم يظهر خلافه ممّا قد ذكرنا موارده فى المباحث السابقه تفصيلاً فلا نعيد.

هذا كله بالنظر إلى الأخبار.

مع أنه يمكن اسـتفاده جواز الشـهاده والحلف باعتبـار كونهمـا من آثـار اليقين السـابق، بمعـاونه دليـل: «لا تنقض اليقين بالشک» حيث يحكم ببقاء الحاله السابقه، إذ لا اشـكال فى أنه تجوز الشـهاده والحلف فى زمان وجود اليقين بالشـیء، فإذا حصل الشك وزال اليقين ثم شُك فى جواز تلك الآثار ونفوذها، فمقتضى دليل لا تنقض لزوم ترتيب الآثار بقاءاً تعبّداً، ولولم نقل باطاله عمر اليقين كما قد يتوهم، لوضوح أنه على هذا القول لا اشكال فى ترتيب الآثار.

والحاصل: إنّ مقتضى الاستصحاب أيضاً يوافق لسان الأخبار أيضاً كما لا يخفى.

توجيه آخر لجواز الشهاده بمقتضى اليد

نقل المحقّق البجنوردى قدس سره عن بعض الساده قدس سره وجهاً آخر لجواز الشهاده مستنداً إلى اليد، وحاصله:

(إنّ الملكيه أمر ينتزعهـا العقلاـء من الاستيلاء الخارجى لشـخصٍ على مال، والشارع أمضـى هـذه الطريقه، ولا شك فى أن الأمر الانتزاعى معلومه بمعلوميه منشأ انتزاعه، فإذا كان منشأ انتزاعه من الاُمور المحسوسه كما فيما نحن فيه، فان

الاستيلاء الخارجی الـذی هو سـببٌ لانتزاع الملکیه - التی هی اضافه خاصّه بین المالک والمملوک - أمر محسوس، فإذا أدرک السـبب حسّاً یجوز أن یشـهد بالمسبّب، کما أنه فی سائر الموارد إذا أدرک بالحسّ آثار العداله أو الاجتهاد - وهما من الحالات والملکـات النفسـانیه - یجـوز أن یشـهد بهمـا بواسـطه العلم بهـذا الأـثر المحسوس، فلیکن الأـمر فی الملکیّه ومنشـأ انتزاعهـا أی الاستیلاء الخارجی أیضاً کذلک.

وبعباره أخری: الملکیه تنزع عن احاطه ذی الیـد بالشـیء خارجاً، لأنها عباره عن اضافه اعتباریه بین المالک والمملوک، حاصـله عن استیلاء الشـخص واحاطته خارجاً علی شـیء قابل لأن یتملّک، فإذا کان منشأ انتزاعه محسوساً ومشاهداً، فقهراً یترتب المنتزع علی منشأ انتزاعه، فیجوز الشـهاده بمقتضـی احساسه ومشاهدته سـبب ذلک الأمر الانتزاعی، أی تلک الاضافه الاعتباریه، ضروره معلومیه الأمر الانتزاعی بمعلومیه منشأ انتزاعه، ولذلک یجوز الشـهاده بالملک المطلق بمشاهده أسـبابه الشرعیه کالبیع ونحوه، مع أنه من الممکن أن لا یکون ملکاً للبایع فلا یکون ملکاً للمشتری.

والسرّ فی ذلک کلّه أن السبب فی الجمیع محسوس معلوم بالمشاهده وترتب المسبّب علی السبب علمی.

إن قلت: احـاطه ذی الیـد موجب لاختصـاص المحاط به فیما إذا لم تکن تلک الاحاطه واقعه علی مال الغیر، وإلاّ إذا وقعت علی مال الغیر، فلا یکون سبباً

لانتزاع الملكيه، وذلك الاختصاص الخاص، بل تكون الاحاطه لأحد أمرين: إمّا كونه غاصباً أو أميناً من قِبل اللّه أو من قبل المالك.

قلنا: هذا الاحتمال مدفوع بالأصل) انتهى حاصل كلامه على ما فى «القواعد الفقهيه»(۱).

أجاب عنه المحقق الناقل بقوله: (ولكن أنتَ خبير بأن اليد ليست سبباً للملكيه لا عند العرف ولا عند الشرع، نعم هو سبب اثباتى إذا قلنا بحجيتها وأماريّتها، وهذا المعنى موجود فى كل أماره عند العقلاء أو الشرع، ولا اختصاص له باليد أصلاً.

والحاصل: أن الملكيه مجعوله فى عالم الاعتبار بجعل امضائى أو احداثى من قبل الشارع حسب اختلاف الموارد، فالسبب الموجد لها هو الشارع أو العرف والعقلاء، وهذا المعنى سارٍ فى كل أمر اعتبارى) انتهى(۲).

ونحن نُتمّم كلام المجيب ونقول: إن الاستيلاء الخارجى الذى يعدّ أمراً عينياً حسيّاً فى الخارج، فإنّه لولا جعل الشارع أو العقلاء الملكيه له لما كان بنفسه دليلاً على كون الشخص مالكاً، كما يشهد لذلك التمسك بالأصل فى رفع احتمال كون السلطه سلطه غير مالكيه، مع أنه لو كان نفس الاستيلاء كافياً فى تحقّق انتزاع الملكيه لما كان للشك فيه وجه حتّى يُتمسك بالأصل، كما ترى حقيقه ذلك فى۵.

۱- القواعد الفقهيه: ج ۱ / ۱۴۴.

۲- الكتاب المذكور: ج ۱ / ۱۴۵.

الاُمورات الانتزاعيه كالفوقيّه والتحتيّه، مع أن الأصل هنا مهما كان فإنّه إن أريد منه أصاله العدم، أى أصاله عدم كونه غصباً، فهى معارض بأصاله عدم كونه مالكاً، لكون كلّ واحدٍ منهما حادثاً، مع أن أصاله عدم كونه غصباً لا يثبت كون اليد عليه يد مالكى، لامكان أن تكون اليد يد المأذون، مثل يد الولى والوكيل ونظائرهما، فاثبات أحد هذه الاُمور بذلك الأصل نقضٌ للغرض، لأن المقصود اثبات الملكيه لصاحب اليد لا الأعمّ منه كما هو مقتضاه.

اللّهم إلاّ ـ ان يراد من الأصل هو الغلبه والأصل العقلائى، حيث يكون استيلاء الغاصب على نحو الملكيه، فحينئذ يؤيد ما ذكرناه بعدم كون الملكيه من الاُمور الانتزاعيه المنتزعه عن الاستيلاء الخارجى كما توهم، بل قد عرفت تفصيله منّا سابقاً بكون الملكيّه والزوجيه من الاُمور المجعوله الاعتباريه العقلائيه المترتبه على الاسباب المجعوله، سواء كان ثبوتها محققه بالاستيلاء الخارجى كما هو الغالب، أو بدونه كما قد يتفق.

وعليه، فما ذكره بعض السّاده لاثبات الشهاده مستنداً إلى اليد بملاحظه حيثيّه منشأ انتزاعه لا يُسمن ولا يُغنى عن جوع، إلاّ أن يتمسک بالشرع بمثل الأخبار السابقه الداله على جواز الشهاده بما فى أيدى الناس بكونه لهم، وهذا هو المطلوب، ويثبت جواز الشهاده باليد مطلقاً، أى سواء كان قد تصرف ذو اليد فى ما بيده فعلًا أم لا، فدعوى اختصاص الجواز بصوره فعليه التصرف كما عن النراقى فى عوائده لا يخلو عن تأمّل.

موجبات سقوط دلاله الید علی الملکیّه

الجهه الخامسه عشر: بعد ما ثبت خلال البحوث السابقه أماریه الید علی ملکیه ذیّها، وکونها حجّه ومن الآثار المترتّبه علیها، فإنّ أماریّتها علیها تکون مادام لم یسقطها عن الاعتبار باقراره علی کون ما فی یده لغیره، وإلّا لا اشکال فی سقوط أماریّتها وحجیتها علی الملکیه بمقتضی دلیل الاقرار المعروف بین الفقهاء وهو أنّ «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز»(۱) وهذا ممّا لا اشکال فیه.

کما أنه لا اشکال - علی حسب ما ادّعی - أنه لو أقرّ ذو الید بما فی یده لأحد الشخصین المتنازعین، لزم منه کون المال ملکاً للمقرّ له، ویجعله منکراً، مثل ما لو کان المنازع ینازع نفس ذی الید فیصیر الطرف فی النزاع مدّعیاً، فلابد لاثبات دعواه من اقامه البیّنه علی المقرّ له حتی یحکم بنفعه، وإلّا کان المال للمقرّ له بواسطه هذا الاقرار، وکان هذا بمنزله ید ذی الید أماره علی ملکیه صاحبها المقرّ له. وهذا أمر ثابت بین الفقهاء رضوان اللّه تعالی علیهم.

فالآن نرید أن نصرف عنان الکلام إلی بیان الوجه فی ذلک، وأنّه بأیّ وجه یحکم بذلک ویقدم المقرّ له، فقد ذُکر لذلک وجوهٌ متعدده، لا بأس بذکرها حتّی یتضح ویؤخذ بما هو الحقّ فی المقام.ز.

۱- کما عن وسائل الشیعه ج۱۶ ص۱۱۱، الباب ۳ من أبواب الاقرار، الحدیث ۲. وروی جماعه من علمائنا فی کتب الاستدلال عن النبی صلی الله علیه و آله أنه قال: اقرار العقلاء علی انفسهم جایز.

الوجه الأوّل: ما قـد يقال بأن ذلك كان مقتضـى قاعـده الاقرار المعروفه، وهى اقرار العقلاء... الـخ» فإذا أقر الغاصب أو من بيـده المال – ولولم يكن غاصباً – لشخصٍ آخر، فحيث أن هذا الاقرار اقرارٌ على نفسه فقد جعله الشارع نافذاً عليه.

أورد عليه المحقّق البجنوردى قـدس سـره : بأن مقتضـى هـذه ليس إلاّ نفوذ الاقرار على نفس المقر لا على غيره، فإذا أقر ذو اليد لشخصٍ بما فى يده فهذا الاقرار له جهتان:

جهه نفى كون المال لنفسه، وهى عليه ونافذٌ ويؤخذ المال منه.

وجهه اثبات للمقرّ له، وهى ليست على المقرّ حتى يؤخـذ، بل هو (عليه) أى الطرف الآخر الذى هو فى مقابل المقرّ له، فلا يمكن انفاذها لأنّه انفاذٌ على الغير لا على نفسه، فلا يمكن جعل هذه القاعده دليلاً على ذلك.

ونحن نزيـد عليه: أن مفاد هذه القاعده ليس أزيد من نفوذ اقراره على نفى ملكيه نفسه، وأمّا اثبات صاحب المال بها فغير معلوم، لصـحه دعوى المقرّ بنفى مـالكيه نفسه فقـط، من دون تعيين صـاحبه بـأن لاـ يعلم أنّه لمن، فلاـ اشـكال فى نفوذ مالكيته فى نفى مـالكيه بـذلك ولولم يعلم صـاحبه أبـداً، فيرجع المـال إلى كونه مثـل مـا لا يكون له صاحبٌ معلوم، فيردّ إلى الحاكم لكونه من المـال المجهول المالـك، وهـذا بنفسه دليل على أن مفاد القاعـده ليس إلاّ نفى مالكيه ذى اليـد انفاذاً لاقراره من دون أن تكون جهه مالكيه الغير دخيلاً فى انفاذه.

الوجه الثانى: هو القول بأن ظرف (على انفسهم) متعلق بالاقرار، فيصير معنى القاعده هكذا: إنّ الاقرار الذى صدر من المقرّ وكان عليه فهو جايز ونافذ

مطلقاً، أی سواء کان بالنسبه إلی الغیر أو علیه أو معاً، أو لم یکن شیءٌ منهما، فلو أقر ذو الید بأن ما فی یده ملکٌ لفلان الذی هو أحد المتنازعین، فهذا الاقرار نافذٌ علی ذلک الطرف الآخر ولو کان علیه لا له، لأنه اقرار منه علی المقرّ فیکون نافذاً وجائزاً، هذا.

أجاب عنه المحقّق البجنوردی أوّلاً: بأن الظاهر من هذا الکلام أن الظرف متعلق بجائز لا بالاقرار، ووجه تقدیمه علیه افاده الحصر، لأن تقدیم ما هو حقه التأخیر یفید الحصر، بمعنی أن نفوذ اقرار العقلاء وجوازه یکون علی انفسهم لا علی غیرهم، فتأمل.

ولعلّ وجه التأمّل: أن لازم ذلک:

قد یراد نفوذ اقراره علی انفسهم وللغیر أیضاً دون علی الغیر، إذا قلنا بکفایه کونه علی انفسهم فی نفوذ اقراره لو کان بنفع الغیر لا علی ضرره، فلازم ذلک قبول جهه مالکیه الغیر للمال أیضاً، إذا أقرّ المقرّ للغیر الذی لا منازع له، کما ینفذ قوله واقراره بنفی مالکیه نفسه فقط.

وقد یراد أن معنی القاعده لیس إلاّ نفوذ اقرار نفی مالکیه نفسه فقط، من دون نظر إلی جهه الغیر، سواء کان له أو علیه، ولازمه سکوت القاعده عن جهه الغیر من حیث الانفاذ وعدمه، ولو کان (له) من دون معارض ومنازع، مع أنه نشاهد فی کلمات الاصحاب تسالمهم علی تصدیق المقرّ فی لزوم اعطاء ما فی یده إلی من قد أقرّ له، ویتمسکون بهذه القاعده فی لزوم ردّ إمّا العین إلیه، بل مثله

أو قيمته على الثانى المقرّ له لو أقرّ له ثانياً مع قيام الفصل بين الاقرارين، فلولم يـدل هـذه القاعـده إلّا على نفوذ الاقرار لجهه نفى مالكيه نفسه، دون الجهه المتعلقه بالغير، لما حكم فى المورد المفروض بوجوب ردّ المال إلى المقرّ له إليه.

ثم أجاب عنه ثانياً: على فرض التسـليم بكونه متعلقاً بالاقرار، فإنّه لا شك فى أنه يضـيق موضوع الاقرار ويخصّه شرعاً بالنفوذ فى خصوص جهه نفسه لاـ جهه الغير، فبـالنتيجه أن الاـقرار الـذى على المقر بما أنه عليه نافـذ وجايز لا لجهه الغير، لأن العاقل لا يقرّ على ضـرر نفسه بلاـ جههٍ وكـذباً، فإذا أقرّ فلابـد أن يكون لـداعى بيان الواقع واظهار الحق، هـذا بالنسـبه إلى نفسه واضـح، وأمّا بالنسبه إلى الجهه التى ليست عليه ربما يكون الاقرار لدواعى عقلائيه غير بيان الواقع والإخبار عنه، وعليه، فليس فى الاقرار أماريّه من هذه الجهه.

أقول: هـذا كلام متين، ولكن لازم هذا التقرير عدم قبول اقراره ونفوذه حتى إذا كان للغير فيما إذا لم يكن له منازع، مع أنك قد عرفت قبول اقراره والأخـذ به اعتمـاداً على هـذه القاعـده ولزوم دفع المال إلى الغير، مع أنه أقرّ لجهه الغير لا لجهه خصوص على نفسه كما قرّر، فكيف يكون ذلك؟

ثم أجاب عنه ثالثاً: بأنّه قيل إن الاقرار لا يطلق عرفاً إلّا على ما يكون على المقرّ، وأمّا الإخبار الذى ليس على المقرّ، سواء كان له أو لم يكن له ولاـ عليه لاـ يُسـمى اقراراً، فبنـاءً على هـذا لاـ يبقى مجال لارجاع الظرف إلى الاقرار، لأنه مأخوذ فى ماهيّته فيكون التقييد به من قبيل تقييد الشىء بما هو ذاتى له، كتقييد

الانسان مثلاً بكونه ناطقاً، فلا مناص إلّا عن تعلّقه بجائز لا بالاقرار.

أقول: لا يخفى عليك بما فيه، حيث أن الاقرار لا يكون منحصراً عرفاً بخصوص ما كان على المقرّ فقط، بل هو اعمّ منه وبما يتعلق للمقرّ، إذ الاقرار بحسب ذاته ومعناه اللغوى والعرفى مشتملٌ على الفردين.

نعم، لو أراد منه بيان مصداق نفوذ الاقرار الذى يؤخذ به صاحبه، ويعذر به شرعاً، وهو القسم الذى كان عليه لا له، فله وجه وجيه، ولكن يبقى حينئذ السؤال عن أنه إذا كان الاقرار بالنظر إلى الغير لكن كان له وإخباراً لا اقراراً كيف يؤخذ به وينفذّ أنه لابد من القول بعدم القبول بذلك فيما إذا لم يكن له منازع، فكيف يحكمون فى مثله بوجوب ردّ المال إليه تمسكاً بهذه القاعده، مع أنه بالنظر إلى الغير إخبار لا اقرار، فلابدّ من جواب يغنينا عن هذا الاشكال كما لا يخفى، ولا يكفينا شىء من هذه الأجوبه لرفع الاشكال.

الوجه الثالث: من الوجوه التى ذكروها لوجه تقديم أحد المتنازعين وصيرورته منكراً بمنزله ذى اليد والآخر مدّعياً، هو التمسك بقاعده أخرى وهى قاعده «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» بأن يقال إن ذو اليد مالك فكما أنّ له أن يملّك هذا المال الذى فى يده للمقرّ له ببيعٍ أو صلحٍ أو هبهٍ أو نحو ذلك، كذلك يملك الاقرار بأنه له بهذه القاعده.

فأجاب عنه المحقق المزبور: بأنه مغالطه واضحه، لأنه فرق واضح بين أن يقرّ بتمليكه ايّاه، وبين أن يعترف انه له، والذى هو - أى ذو اليد - مالك هو تمليكه

ايّاه ويكون مستولياً عليه لا على أن هذا المال له، هذا.

أقول: لكن لاـ يخفى مـا فى كلاـم المحقّق المزبور من الاشـكال، لوضوح أن متعلق الاـقرار لم يـذكر فى القاعـده، بل هو مطلق، فكما يصـحّ للمالك الاقرار بتمليكه للغير، كـذلك يصـحّ أن يعترف بأنه للغير أيضاً إذا كانت يده السابقه يداً مالكياً ولولم يذكر سبب انتقاله إليه، فحينئذٍ يوجب كون اقراره للغير جعل الغير بمنزله ذى اليد، هذا.

ولكن قـد يرد على المسـتدلّ بوجهٍ آخر: وهو أن مقتضـى هـذه القاعده اثبات كون المالك للشـىء مالكاً للاقرار به بنحو الكلّى، وإلاّـ الاـقرار بماذا يتحقق؟! أليس هو عباره عن جهه نفى مالكيه نفسه فقط، وكان النافـذ منه شـرعاً هو هـذا المقـدار؟ فلازمه فى المقام عـدم تأثير اقراره لأحد المتنازعين إلاّ اثبات نفى مالكيه نفسه، لا صـيرورته بمنزله المنكر، أو أنّ الاقرار بهذا مقتضاه اثبات جهتين، وهمـا: نفى مالكيه نفسه واثبات الملكيه للمقرّ له، فلازم هـذا تأثيره، وهو ما ذكره لكنه لم يتعرّض له ولابـد من اثباته فى موضعٍ آخر، ولا تتكفل هذه القاعده لذلك حتى يتضح المرام بها، كما لا يخفى.

الوجه الرابع: من الوجوه ما أسند إلى المحقّق العراقى – على حسب نقل العلامه البجنوردى – أنّه قال: (أنّ اليد أماره على أن هذا المـال الـذى فى يـده له بالـدلاله المطـابقيه، وأيضـاً أمـاره على نفى كونه لغيره بالـدلاله الاـلتزاميه، وأماريّتها تسـقط بالنسـبه إلى المدلول المطابقى إذا أقر لشخص آخر، وكذا تسقط أماريّتها

على نفى الملكيه للمقرّ له بسبب اقراره له، وأمّا بالنسبه إلى ما عدا هذين فأماريّتها باقيه على حالها، فإذا أقر ذو اليد لأحد المتنازعين المدّعيين لما فى يده يسقط اعتبار اليد بالنسبه إلى نفسه والمقر له بواسطه اقراره، لأن بناء العقلاء على أماريه اليد فيما إذا لم يكن اقرارٌ من ذى اليد على خلاف أماريه يده، وأمّا بالنسبه إلى غيرهما تبقى أماريته على النفى. فالنتيجه قيام الحجه على نفى الملكيه عن ذى اليد وعن غيره ما عدا المقرّ له، ومعلوم أن المال لا يبقى بلا مالك.

وبعباره أخرى: إن هذا المال إمّا للمقر له أو لغيره يقيناً، فإذا ثبت بواسطه اقرار ذى اليد أنه ليس لغير المقر له، فلابد وأن يكون له، فيكون هو المنكر وطرفه المدعى، وهو المدعى فى المقام. وكون المقر له هو المنكر وطرفه المدعى يكون هكذا بناء على ما هو التحقيق من أنّ المدعى من يكون قوله مخالفاً للحجّه الفعليه، والمنكر من يكون قوله موافقاً للحجيه الفعليه) انتهى كلامه(۱).

أورد عليه المحقّق الناقل: - مع تصديقه بأنّ كلامه فى غايه اللّطافه والدقه والمتانه - بقوله:

إلاّ أنه يرد عليه: أن دلاله اليد على نفى الملكيه عمّن عدا ذى اليد كان من باب الدلاله الالتزاميه، لأن مدلولها ابتداء وبالمطابقه ملكيه ما فى اليد لذيّها، ولازم كونه ملكاً لذى اليد نفيه عن غيره، أيّ شخص كان، فإذا بطل أماريّتها۷.

۱- القواعد الفقهيه: ج۱ / ۱۳۷.

بالنسبه إلى الملزوم والمعنى المطابقى، لا يبقى مجال لدلالته على المعنى الالتزامى. وقياسه بالخبر من المتعارضين فى غير محلّه، لأنه هناك فى الحقيقه إخبار متعدده فكما أخبر بالمعنى المطابقى كذلك أخبر بالمعنى الالتزامى، فدليل (صدّق العادل) يشملها جميعاً فى عرض واحد، ولو كان طوليه فى البين فبين الموضوعات لدليل حجيه الإخبار، فبعد تحقّق الموضوع لدليل حجيه الإخبار، فبعد تحقق الموضوع ولو كان فى طول أخبار الملزوم وبعد تحققه يكون مشمولاً لدليل الحجيه فى عرض مشموليه الإخبار بالملزوم.

وأمّا فيما نحن، فلا يجرى هذا الكلام أصلاً، لأنه ليس هنا أمارات متعدده طوليّه حتى تكون مشموله لدليل الحجيه فى عرض واحد، ويكون سقوط حجيه بعضها غير مضر بحجيه البعض الآخر، بل ليس هيهنا إلّا أماره واحده وهى اليد تكون أماره على ملكيه ما فيها لذيها، غايه الأمر حيث أن مثبتات الأمارات حجّه، فكما أن اليد تدل على ملكيه ما فيها لذيّها، كذلك تدل بالالتزام على نفيها عن غير ذى اليد، فإذا بطلت هذه الدلاله المطابقيه باقراره لغيره، لا يبقى مجال للدلاله التابعه لها، وأين هذا من باب تعارض الخبرين وحجيتها فى نفى الثالث بعد سقوط كليهما عن الحجيه فى مدلولهما المطابقى بواسطه المعارضه؟

إلى أن قال: لكن كلّ ذلك تبعيد للمسافه، مضافاً إلى أنها دعاوٍ بلا بيّنه وبرهان، لأن أماريه اليد من باب بناء العقلاء، فإن كان بناء العقلاء فى مورد اقرار ذى اليد لأحد المتنازعين على اثبات الملكيه له، فلا يحتاج إلى هذه الدعاوى من

سقوط الید عن الحجیه فی مدلولها المطابقی بواسطه ذلک الاقرار، وبقاء حجیتها بالنسبه إلی مدلولها الالتزامی، أی نفی الملکیه عن غیر المقرّ له، وان لم یکن مثل هذا البناء من طرفهم، فلا یفید هذه الدعاوی بل تکون دعاوی بلا دلیل علی اثباتها.

فالأحسن أن یقال: إنّ الدلیل علی هذه الفتوی المسلّمه بین الاصحاب هو بناء العقلاء، علی أنه لو أقر ذو الید علی أن هذا المال لزیدٍ مثلاً، یکون له سواءٌ کان له منازع ومن یدّعیه فی مقابله أو لم یکن) انتهی کلامه بطوله(۱).

أقول: لاـ یخفی ما فی کلامه من الاشکال، لأن اثبات بناء العقلاء علی کون المقرّ له بمنزله ذی الید منوطٌ وموقوفٌ علی عدم ردع الشارع لمثل هذا البناء، وإلاّ لا حجیه فیه، والخصم یدعی أن مقتضی قول الشارع بأن اقرار العقلاء علی انفسهم جایز هو اثبات حجیه الاقرار فقط بالنسبه إلی نفی الملکیه لذی الید دون اثبات الحجیه لملکیه المقرّ له، وعلیه فهذا الجواب لا یُسمن ولا یغنی عن جوع، إذ من المعلوم لزوم اثبات حجیه هذا البناء شرعاً حتی یصبح أحد المتنازعین باقراره منکراً، فلابدّ من اثبات وجهٍ آخر لذلک.

والذی یمکن أن یقال عنه: هو إنّ دلیل «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» یعدّ حدیثاً نبویاً مستفیضاً بل متواتراً بین الفریقین، ولسانه تنفیذ الإقرار، غایه الأمر أنّ الاقرار الصادر یکون علی انحاء شتی:۸.

۱- القواعد الفقهیّه: ج / ۱۳۸.

تاره: يقرّ ذو اليد بنفى مالكيه نفسه من دون ذكرٍ لصاحبه الآخر، فلا اشكال فى هذا القسم من نفوذ اقراره بل هو المصداق له حقيقةً، إلّا أنه نادر بالنسبه إلى غيره.

وأخرى: يقرّ على الغير، وهذا القسم لا ـ اشكال فى عدم نفوذه، لأ ـنه مضافاً إلى عدم وجود بناء من العقلاء فيه، كان مضمون الحديث نفى هذا الأمر، أى الاقرار على الغير غير نافذ قطعاً، إذا كان الاقرار متوجهاً مباشرةً إلى نفى المالكيه عن الغير.

وثالثه: يقرّ المقرّ على نفسه منضماً باقراره بكونه للغير بأن يقول: (أنا لست بمالك للدار بل هى لزيد مثلًا) كما هو الغالب فى الاقرارات، والكلام فيه:

تاره: ليس للمقر له منازع له، أى ليس فى قباله مدّعٍ آخر كما هو الأغلب فيه.

وأخرى: ما يكون فى مقابله مدّعٍ، وهذا هو محطّ البحث.

ولكن فى كلا ـ القسمين ليس اقراره بحسب النوع نفى مالكيه نفسه أوّلاً ـ ثم اقراره بكونه لزيد، بل يفهم نفى مالكيّه نفسه من اقراره بكون المال لزيد، فإن أريد اثبات حجيه نفى مالكيه نفسه من جمله «اقرار العقلاء على انفسهم جايز» لا يمكن ذلك إلّا مع تثبيت حجيّه اقراره بكونه لزيد، لأنه لم يتلفظ بالاقرار إلّا هكذا، حيث كان الغالب فى الخارج وفى سيره العقلاء فى الاقرارات على هذه الكيفيّه، ومع ذلك فإنه يستفاد من الخبر المذكور أن الثابت من اقراره أمران: نفى مالكيه نفسه التزاماً، واثبات مالكيه زيدٍ مطابقه، كما يكون بناء العقلاء مع امضاء الشارع لهذه الطريقه والسيره بهذه الجمله، لكثره وقوع الاقرار خارجاً بالكيفيّه التى

ذکرناها، فیثبت المطلوب، فیصیر حینئذ أحد المتنازعین بمنزله ذی الید ومنکراً فی النزاع، فلابد علی طرفه اقامه البیّنه کما علیه الفقهاء رضوان اللّه تعالی علیهم أجمعین.

أقول: وممّا یؤید ما ذکرناه أنه لو فصل فی اقراره بین نفی مالکیه نفسه وغیره، أی أقرّ أوّلاً لنفسه من دون ذکر ملکیه الآخر، ثم بعد مضیّ یوم أو ازید أو اقلّ قال إنّه لزید فإنّ الثانی لا یسمی اقراراً، بل یؤخذ باقراره الأوّل، والثانی یدخل تحت قاعده الإخبار بخبر واحد وشهاده واحده، فإن حصل الاطمینان والوثوق منه ردّ المال إلی زید وإلّا فلا، ولابد لزید عند أخذه المال من اقامه البینه نظیر الأجنبی الآخر، کما لا یخفی، هذا بخلاف ما لو أقرّ بکونه لزیدٍ فی جمله واحده، واستفید منها نفی مالکیه نفسه، حیث یصحّ فی اثبات مالکیه زید التمسک بالخبر: «اقرار العقلاء مع انفسهم جائز» کما لا یخفی.

تعارض الاقرارین

الجهه السادسه عشر: من أحکام الید ما إذا اعترف ذو الید لشخصٍ بتمام ما فی یده من المال، ثم أقرّ لشخصٍ آخر بنفس ذلک المال الشخصی.

تاره: برغم الاقرارین یکون أصل المال فی ید ذو الید وسیطرته.

وأخری: یقوم المقرّ باعطائه المال إلی المقرّ له ثم یقرّ للثانی.

وعلی جمیع التقادیر:

تاره: یکون الاقراران فی وقت واحد مع جمله واحده بصوره الاضراب

بلفظ بل.

وأخرى: مع الانفصال فى الجملتين.

أمّا الأول: ما لو كان الإقرارين منفصلين، لكنه دفع العين للشخص الأوّل على حسب اقراره الأوّل، ثم أقر للثانى بكون العين له.

قد يقال: بأنه يؤخذ عين المال منه ويعطى إلى المقر له الأوّل اعتماداً على دليل (اقرار العقلاء على انفسهم جايز)، فبعد ردّ عين المال إليه يصبح اقراره الثانى كاقرار شخص أجنبى بالنسبه إلى عين مالٍ كان فى يد الغير، فيكون اقراره لغواً ولا أثر له، هذا.

ولكن يمكن أن يناقش فيه: ويدّعى الفرق بين المقام وبين اقرار الأجنبى، لأنّ الأجنبى إذا أقرّ بشىء كان فى يد الغير عُدّ ذلك لغواً باعتبار أنه لا يمكن التمسك فى اثبات اقراره بدليل اقرار العقلاء، لأنه ليس إلّا اقراراً على الغير لا على نفسه، وهذا بخلاف المقام حيث إنّه يصح التمسك بدليل الاقرار فى كلا اقراريه، لأنه بالاقرار الأوّل قد أقرّ بلزوم ردّ العين إلى المقر له الأوّل، فكان هذا ضرراً على نفسه، فيدخل تحت دليل اقرار العقلاء، كما أنّ الاقرار منه للثانى أيضاً كذلك، لأنه أيضاً قد أقر بدلاله الالتزام على أنه قد اتلف مال المقر له الثانى بواسطه اقراره الأوّل، وعليه ردّه إليه، فيكون هذا ضرراً أيضاً قد توجّه إليه بواسطه اقراره الثانى، فيدخل تحت الدليل، وحيث أنه بالاقرار الثانى كان اللازم عليه أوّلاً ردّ عين المال إليه، لكن لمّا لم يكن قادراً على ذلك بواسطه ردّه إلى الأوّل أو وجوب

ردّه لولم يردّه بعدٌ، فلا مناص له إلاّ بوجوب ردّ عوضه وهو المثل فى المثلى والقيمه فى القيمى، فيكون هذا مقتضى دليل اقرار العقلاء فى صوره انفصال الاقرارين.

الصوره الثانيه: وهى ما لو كان الاقراران بجمله واحده فى وقت واحد مع الاضراب، حيث إنّ دخول هذا القسم من الاقرارين تحت دليل اقرار العقلاء يكون بالأولويه، والوجه فى ذلك هو أنه باقراره الأوّل قد أقرّ بكون العين للمقرّ له فلابد من ردّه إليه تمسكاً بالقاعده، واضرابه بحرف (بل) لا يفيد بالنسبه إلى اقراره الأوّل، لأنه انكار بعد الاقرار، ولا يُسمع منه، وأمّا بالنسبه إلى الثانى فإنه أيضاً اقرارٌ منه إلى كونه له، فلابد من الأخذ منه والردّ إليه، بل هو أولى، لأنه إذا فرض فى الانفصال الذى كان اقراره الثانى واقعاً بعد رد العين إلى الأوّل فصار المقرّ بالنسبه إلى المال كالأجنبى، ومع ذلك حُكم بالأخذ باقراره، ففى الثانيه حيث لم يردّ المال إلى الأوّل كان الحكم بالأخذ منه بطريق أولى، لأنه ليس المقرّ بالنسبه إلى المال المقرّ به أجنبياً بل كان فى يده ويمكن له الاعتراف لأى شخص كان.

فإن قلت: ليست الأولويه هنا بصحيحه، لأن الكلام فى الصوره الأولى كان على نحو الانفصال، فمع اعترافه ثانياً بكونه للثانى لزم منه توجّه الضرر على نفسه بردّ عوضه حيث لم يمكن ردّ عينه، هذا بخلاف الصوره الثانيه حيث أن الكلام واحد، وكلا الاقرارين صدرا فى وقتٍ واحد وكلام فارد، والمتكلم له الحق أن يُلحق بكلامه ما شاء من إضرابٍ أو غيره مادام كان متكلماً، فلا يؤخذ ببعض كلامه قبل اتمامه، فلازم هذا هو الأخذ باقراره الثانى دون الأوّل.

قلت: هذا متين لولم يكن كلامه مفهماً لأمرين، فإذا كان كذلك فلابد من الأخذ بهما. والمفروض أنه كذلك بالنسبه إلى اقراره إذ ثبت قصده إلى مفاده، ولم يكن اقراره صادراً عن سهو منه كما هو المفروض فى كلام الفقهاء، ولذلك ذهب المشهور إلى الأخذ باقراريه بالنحو الذى ذكرناه فى الصوره الأولى، بل قد ادّعى جماعه أنه لا خلاف فيه، هذا مضافاً إلى أن الاضراب بحسب مقتضى قواعد الأدب عباره عن ردّ ما أثبته بكلامه الأوّل، فلولم يثبت الأوّل لما يتحقق الاضراب، ولذلك قالوا إنّ الاضراب بمنزله الانكار بعد الاقرار، ولا يُسمع منه، لذا وكان الاقرار الواقع بعد اداه الاضراب (بل) اقراراً ثانياً غير ما أقرّ بالأول، فيدخل تحت قاعده اقرار العقلاء، ويؤخذ به كما أخذ باقراره الأول بوجوب ردّ عينه إلى المقرّ له الأوّل وعوضه إلى الثانى، هذا.

قال الشهيد رحمه الله فى «الدروس»: - كما نقل عنه - بأنّ المفروض فى المورد هو العلم بانحصار الحق فيهما أى المقرّ له الأوّل والثانى، وحيث أن ذا اليد قد أقر لكلّ واحدٍ منهما يكون قد أسقط يده عن الاعتبار، فيدخل فى مسأله التداعى والتحالف، والنتيجه هو التحالف والتنصيف، هذا.

وأيّده المحقق البجنوردى بقوله: (لولا الاجماع لأمكن القول بأن يصير مثل اليد بالنسبه إلى الشخصين فى الاقرار كسائر الأمارتين المتعارضين، حيث يتساقطان للعلم بكذب أحدهما ودون التفات اللّهم إلاّ أن يقال فى خصوص الاقرار بالبيّنه والموضوعيه، وهو بعيد غايه العبد) انتهى كلامه.

ولكن الانصاف أن يقال: إنّ اقرار المقرّ:

تاره: يحتمل أنّ كلامه الأوّل صادرٌ عن سهو ودون التفات ثم تنبّه وتوجّه وأقر بالثانى، فيرجع البحث إلى كشف الحال عن اقراره الأول فقد يقال بأنّه ليس باقرار أصلاً حتّى يدخل تحت قاعده (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) لوضوح أن هذا الدليل لم يرد لانفاذ اقرار من لا يكون متوجهاً أو كان غافلاً وساهياً، بل يتحد عن الاقرار الصادر بعد الفراغ عن وجود الشرايط فى المقرّ، وإلاّ لما يقبل اقراره حتى فى المنفصل أيضاً، بلا فرق بين كون الاقرار الذى ثبتت فيه الغفله والخطاء كان هو المقر له الأوّل أو الثانى، لخروجه عن تحت القاعده موضوعاً كما لا يخفى.

أخرى: ثبت كون اقراره عن توجه وقصد والتفات، بل مع معرفته إلى حكمه شرعاً وان لم يكن علمه بذلك شرطاً فى انفاذ اقراره، فمع ذلك قد أقرّ بذلك لشخصين وقلنا بدخول اقراره تحت القاعده، فحينئذٍ لا ـ اشكال فى الحكم بانفاذه كما عليه الاجماع حتى ولولم تكن العين موجوده فى حال اقرار فى يده، حيث إنّه يجب عليه ردّ عينه إن امكن، والا ـ عليه أن يردّ بدل حيلولته دائماً، وهو عوضه أو موقتاً إن احتمل امكان استرجاع العين لاحقاً، فلا ـ فرق حينئذٍ فى ذلك بين اتصال الاقرارين أو انفصالهما، فلا اشكال حينئذٍ فى أنّ الاقرار يعدّ موضوعاً وسبباً للحكم بالضمان بأحد الأمرين: إمّا ردّ العين أو عوضه، فلا يجرى حينئذٍ بحث تعارض الأمارتين أو سقوط اعتبارها كما توهّما كما لا يخفى.

أقول: إذا عرفت أصل مسأله تعاقب الاقرارين، وترتيب آثارهما، فإنّ

لقضيّه الاقرار فروعاً كثيره باعتبار تعدّد الشخص المقرّ له فى اقرارٍ واحد أو اقرارين، أو اتّحادهما، وبيان أحكام كلّ واحدٍ منها برأسه، ولكن حيث أنّ هذه الفروع الكثيره محلّها فى الفقه، مضافاً إلى أنه مع وضوح أصل حكمه يتضح منه فروعه لأهل العلم والتحقيق، فلا نحتاج إلى ذكرها تفصيلاً، ونقتصر إلى ما ذكرناه هاهنا، والحمد للّه أولاً وآخراً.

تتمه: هنا فرعان ينبغى التعرّض لهما:

الفرع الأول: بعد ما أثبتنا أنّ اقرار ذى اليد للغير يؤدّى إلى سقوط اعتبار يده، - كما أنه إذا قامت البينه على خلاف ما فى يده تسقط اعتبار يده كما سنشير قريباً - ، فإنّه على فرض ثبوت سقوط الاعتبار، يبقى السؤال عن أنّه:

۱- هل سقوط اعتبارهما يكون فى خصوص أماريّتها لاختصاصه الملكى لصاحبه فقط.

۲- أم أنها تكون ساقطه مطلقاً حتّى بالنسبه إلى سائر الاختصاصات مثل الاجاره أو العاريه أو الأمانه أو الولايه أو الوكاله لو ادّعى أحدها؟

وتظهر الثمره فى الوجهين ظاهراً فى أنّه على الاحتمال الأوّل لا يجوز انتزاع المال من يده بمجرد اقراره كونه للغير، أو تقوم البينه على ذلك، بل لابد أن يلاحظ حالها بالنسبه إلى سائر الاختصاصات إن إدّعى ولم يكن فى قبالها منازع، أو لم يكن يدّعى أحدٌ، لأجل عدم وجود المنازع فيثبت يده عليه، وإلاّ دخل تحت قواعد باب القضاء من كون ذى اليد منكراً والآخر مدعياً وعليه اقامه البينه على

دعواه بكونه غير مأذون فى حفظه إلى الآن وكان غاصباً فعليه الضمان.

هذا بخلاف ما لو قلنا بسقوط اعتبار كلّ الاختصاصات، حيث يجب حينئذٍ انتزاع المال من يده وردّه إلى صاحبه لو طالبه، بل حتى لولم يطالبه إذا كان اقراره عند الحاكم، وقلنا أن من وظائفه ردّ الأموال إلى أصحابها إذا ثبت صاحبها ولم يثبت إذن من كان آخذاً له سقوط اعتباره عنه باقراره أو بالبينه.

أقول: الأقوى هو الوجه الأوّل، لأن يد المسلم بل يد العاقل المكلف تكون عند العقلاء معتبره فى كلّ ما يمكن حمله على الصحه، إلاّ إذ أقرّ أو قامت البينه على خصوص شيء على خلافه فحجّيه أماريّه اليد بالنسبه إلى سائر الأمور لا تسقط بعد سقوط اعتبارها بالنسبه إلى اختصاصه الملكى، فحينئذٍ لا ينتزع منه المال، بل يثبت له حتى يتضح الحال من سائر الاُمور والاختصاصات، فيكون حال حجيه اليد كحال حجيّه العام المخصّص فى الأفراد الباقيه بعد التخصيص، فيد المقرّ بكون مال لزيد لا يوجب إلاّ سقوط مالكيته، فلو ادعى الاجاره أو العاريه أو الأمانه أو الوكاله أو الولايه أو الوصايه قبلت منه، ولابد لطرفه المقابل من اقامه البيّنه على اثبات مدّعاه.

نعم، ذهب بعض إلى أنّ الطرف المقابل له إذا أقرّ له بالملكيه، وادّعى غاصبيه يد المقر، وانكره وادّعى أحد تلك الاُمور، يؤخذ المال منه ويرد المال إلى صاحبه، ولا يحتاج فى الزوم الردّ إليه من اقامه البيّنه.

أقول: ولكن مع ذلك لنا فيه شيء، لأن اقراره على المالكيه لا يوجب سقوط

الاعتبار مطلقاً حتّی بالنسبه إلی المالک المقرّ له، والتحقیق أزید من ذلک موکول إلی محلّه.

الفرع الثانی: إن قاعده الید المطروحه هنا عباره عن الید المستولیه علی مالٍ لم یثبت ضمانه، أی لم یثبت أنه استیلاءٌ علی مال الغیر بدون إذنه، بل غایته عدم العلم بحاله أو الشک فیه کما بینا أقسامها سابقاً. وأمّا الید التی کانت ضامنه وهی الید العدوانیه کالید علی مال الغیر، فهی داخله تحت قاعده: (علی الید ما أخذت حتی تؤدّی) والتی تفید أن الید ید ضمان بالعین أوّلاً، ومع التلف یضمن المثل والقیمه فلا تشمل قاعده الید الاختصاصات المذکوره إذا لم یتحقق الافراط والتفریط فیها، لأن تلک الأیادی تکون أیادی غیر مضمونه. وحیث کان البحث فی القسم الأوّل من الید لا الثانی ولذلک لم نفرض صوره استیلاء الید علی مال الغیر بدون إذنه مع کثره فروعه المذکوره فی باب الغصب وغیره من أبواب الفقه، ومثل هذه الید لا تندرج تحت قاعده التی نبحث عنها فی المقام، فإنّ بحثنا هنا عن الأمارات ومنها الید فی غیر صوره الضمان کما لا یخفی.

حکم تعارض قاعده الید مع سائر الأصول والأمارات

الجهه السابعه عشر: فی ملاحظه حال الید التی تعدّ من الأمارات مع سائر الأصول والأمارات لدی التعارض، فلا بأس بذکر تفضیل المسأله، فنقول: البحث یقع فی مقامین:

المقام الأول: عن وجه تقديم الید علی الأصول.

إذا التزمنا بأنّ الید تعدّ من الأمارات لا الأصول، فلا اشکال فی تقدمها علی الأصول حتی ولو کانت من الأصول المحرزه والتنزیلیه کالاستصحاب، وذلک لأجل حکومه - أو ورود - الأمارات علی الأصول، لأنه قد أخذ فی صحه جریان الأصول - ولو کانت من المحرزه - الشک فی الحکم، فمع عدم وجود الشک ولو تعبّداً، لا یبقی مورد لجریان الأصل فیه، إذ من الواضح أن الأمارات عند العرف والعقلاء والشرع حجّه باعتبار أنه رافع للشک عن المورد المشکوک إمّا لأجل کونه ناظراً إلی الحکم الواقعیّ من باب تنزیل المؤدّی منزله الواقع کما علیه جماعه من الأصولین منهم المحقّق النائینی، أو من باب جعل الحکم من دون تنزیلٍ ونظر إلی الحکم الواقعی، بل باعتبار أنّ من عاده العقلاء ودأبهم جعل الید مثلاً أماره علی الملکیه، والغاء احتمال الخلاف عن موردها من دون توجه إلی الحکم الواقعی، حتی یکون تتمیماً وکشفاً له.

وعلی أیّ حال، وجود الأماره رافع للشک، فلا مجال حینئذٍ للتمسک بالأصول، مضافاً إلی ما سبق وأن قلنا کراراً أنّه لابد من تخصیص دلیل الاستصحاب بمثل دلیل الید ونحوه لولم نقل بالحکومه أو الورود، لأن الأخذ بالاستصحاب یوجب لغویه حجیّه دلیل الأماره فی الید بخلاف عکسه، لأنه قلّ مورد فی الید لم یکن فیه الاستصحاب، حتّی استصحاب عدم الملکیه، حتّی فی مثل المباحات الأولیه والحیازات، بخلاف ما لو قلنا بالتخصیص فی دلیل

الاستصحاب بواسطه دليل اليد، إذ الموارد الباقيه للاستصحاب حينئذٍ تكون كثيره جدّاً كما لا يخفى.

هذا بيان وجه تقديم اليد على الأصول.

المقام الثانى: البحث عن وجه تقدّم اليد على سائر الأمارات وعدمه.

لا دليل على تقدم اليد على سائر الأمارات التى قد تكون فى موردها، بل التقدم معلوم العدم، إذ حجيه اليد مشروطه بفقد بعض الأمارات مثل الاقرار على خلاف ما فى يده، حيث يقدّم الاقرار على مقتضى اليد المستوليه حتى عند العقلاء، مضافاً إلى امضاء الشارع لذلك بقوله: (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز)، بل وهكذا تكون البينه متقدمه على اليد أيضاً لامكان استفاده تقييدها بعدم البينه من لسان الأخبار، مضافاً إلى أن العقلاء أيضاً يقيدون أماريه اليد المستوليه بعدم قيام البينه على خلافها، وليس طريقيه الشرع فى ذلك إلاّ بما هى موافقه لمسلك العقلاء، والشاهد على ذلك الروايه النبويّه المشهوره بين الفريقين، والتى تسالم عليها الأصحاب بالعمل بها، وهو قوله صلى الله عليه و آله : «انّما اقضى بينكم بالبينات وألايمان» حيث حكم صلى الله عليه و آله بقبول قول البيّنه فى قبال كون المال بيد من يدّعى عليه، بل لولم يكن الأمر كذلك لأشكل أمر المعاش، وذهب رَغَد العيش من الناس، واختلّ نظام معاش الأنام، لأنه يمكن لكلّ ظالم قوىّ أن يستولى على أموال ويحكم بمالكيته لها ولو أقام المظلوم البينه على خلافه، لانسدّ بذلك طريق احقاق الحق وابطال الباطل كما لا يخفى.

مضافاً إلى أنّ هنـاک خبراً مرویـاً فی مصادرنا وفیه تصـریح بأن الیـد حجّه إلی حین قیام البیّنه علی خلافها، وهو الخبر المشـهور بمقبوله مسـعده بن صـدقه المروی عن أبی عبداللّه علیه السـلام ، قال: «کلّ شـیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه فتدعه مِن قِبل نفسک وذلک مثل الثوب یکون علیک قـد اشتریته ولعلّه هو سـرقه، والمملوک عندک حُرّ قد باع نفسه، أو خُدع فبیع قهراً، أو المرأه تحتک وهی اختک أو رضیعتک، والأشیاء کلّها علی هذا حتّی یتبین لک غیر هذا أو تقوم به البیّنه»(۱).

فهـذا الخبر صـریح فی دلالتهـا علی حجیه الیـد فی البیع والنکاح وغیرهما ما لم یتبین خلافه، أو تقوم به البینه، فمع قیامها تسـقط الید عن الحجیّه، وهو المطلوب.

وعلیه فتقدیم البیّنه علی حجیه الید یعدّ من المسلّمات عند جمیع المسلمین من الفریقین کما لا یخفی.

هـذا آخر البحث عن قاعـده الیـد، وقد ذکرناها بطولها لکثره فوائدها، وإنّی لابتهل إلی اللّه سـبحانه وتعالی أن وفقنی لذلک فی ظروف صـعبه تمرّ بها مجتمعاتنا الاسـلامیه، نسأل اللّه أن یعجّل فی فرج مولانا صاحب العصـر والزمان آمین رب العالمین، وکان الختام بتاریخ ۲۴ ذی الحجه الحرام عام ۱۴۱۹ هجریه.

*** ۴.

۱- الوسائل: ج۱۲، کتاب التجاره، الباب ۴ من أبواب ما یکتسب، الحدیث ۴.

قاعده القرعه

وهی من القواعد المعروفه عند الفقهاء والتی اعتبرها الشارع وأمضاها فی بعض الموارد بالخصوص، وعلیه یقع البحث عن الأمور التالیه:

۱- لزوم ملاحظه دلیلها الدال علی حجیّتها.

۲- بیان النسبه الموجوده بینها وبین الاستصحاب بمناسبه بحثنا.

۳- ملاحظه النسبه بینها وبین سائر الأمارات والأصول، محرزه کانت أو غیر محرزه، موضوعیه کانت أو حکمیه، شرعیه کانت أو عقلیه.

۴- بیان وجه تقدیم ما یُقدّم علیها وما لا یقدم.

وحیث أنّ البحث منوط بتحدید موضوع القاعده، ولذلک رأیت أن أبلغ ما یمکن أن یقال فی المقام هو نقل کلام الشیخ الأعظم الذی یعدّ المؤسس لمباحث الأصول الحدیثه، ولذلک نتعرّض لکلامه المختصر فی هذا البحث، قال رحمه الله فی «فرائد الأصول»:

(المقام الثانی: فی بیان تعارض الاستصحاب مع القرعه، وتفصیل القول فیها یحتاج إلی بسط لا یسعه الوقت. ومجمل القول فیها: إنّ ظاهر أخبارها أعم من جمیع أدله الاستصحاب، فلابدّ من تخصیصها بها، فتختص القرعه بموارد لا یجری فیها الاستصحاب.

نعم، القرعه وارده علی أصاله التخییر، وأصالتی الاباحه والاحتیاط إذا کان

مدرکهما العقل، وإن کان مدرکهما تعبّد الشارع بهما فی مواردهما فدلیل القرعه حاکمٌ علیها کما لا یخفی.

لکن ذُکر فی محلّه أن أدله القرعه لاـ یعمل بها بـدون جبر عمومها بعمل الأصـحاب أو جماعه منهم، واللّه العالم)(۱). هذا ما هو الموجود فی الأصـل المطبوع، ولکن قیل إنّ لکلامه الشـریف نسـخه بـدل، وهو مکان قوله: (فتختصّ القرعه موارد لا یجری فیها الاستصحاب... الخ) قال ما لفظه:

(فتختصّ القرعه موارد لا یجری فیها أصلٌ من الأصول الثلاثه أعنی البرائه والاحتیاط والاستصـحاب، فلو دار أمر المایع بین الخل والخمر لم یکن مورداً للقرعه لجریـان أصـاله الـبرائه والابـاحه، وکـذا الشـبهه المحصوره لجریـان دلیـل الاحتیـاط، إلاّـ إذا تعسّـر الاحتیاط کما هو محلّ روایات القرعه الوارده فی قطیع غنم علم بحرمه نعجهٍ فیها، وکـذا لو دار الأمر بین الطهاره والحـدث حتّی مع اشتباه المتأخر) انتهی(۲).

والظاهر أن مقصوده أن مع اشـتباه المتأخر والیأس من استصـحاب الحاله السابقه، المرجع هو الاحتیاط لکون الشک فی الامتثال، ولا مجال فیه للرجوع إلی القرعه أصلًا، لکون أخبارها أعمّ من جمیع أدله الأصول. هذا کما عن صاحب۹.

۱- فرائد الأصول: ص۴۲۲.

۲- کفایه الأصول: ج۵ / ۲۶۹.

«عنایه الأصول».

أقول: لا ـ یخفی أن تعیین النسبه بین دلیل القرعه مع دلیل سائر الأمارات والأصول حتّی الاستصحاب، منوط باثبات مشروعیّه القرعه، وحدود شرعیّتها عند الشارع من جهه السعه والضیق، وأنها هل یعمل بها فی جمیع موارد الشبهه والاشتباه، أو أنّها قاعده مخصوصه بموارد خاصه دون أخری، وعلیه فلا مناص إلاّ أن نتعرّض أولاً للبحث عن حجیّتها من جهه الأدله الأربعه من الکتاب والسنه، ثم بعد وضوح ذلک نتوجّه إلی البحث عن سائر الجهات التی لابد من اتّضاحها، ولذلک نقول:

إنّ بحث القرعه مشتمل علی جهات عدیده:

أدله مشروعیه القرعه

الجهه الاُولی: فی بیان ذکر الأدله الداله علی مشروعیه القرعه.

أمّا الکتاب: فعدّه آیات:

۱- قوله تعالی: «وَإِنَّ یُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِینَ إِذْ أَبَقَ إِلَی الْفُلْکِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَکَانَ مِنْ الْمُدْحَضِینَ»(۱) أیّ المقروعین أو من المسهوین، فمعنی ساهم أی قارع، وقد جاء فی تفسیر «مجمع البیان» (أنهم أشرفوا علی الغرق، فراوأ انهم إن.

۱- سوره الصافات: آیه ۱۴۰.

طرحوا واحداً منهم فی البحر لم یغرق الباقون، وقیل إنّ السفینه احتبست فقال الملاحون إنّ هیهنا عبداً آبقاً فإن من عاده السفینه إذا کان فیها آبق لا- تجری، فلذلک اقترعوا فوقعت القرعه علی یونس ثلاث مرات، فعلموا أنّه المطلوب فألقی نفسه فی البحر. وقیل إنّه لما وقعت القرعه علیه ألقوه فی البحر... إلی آخر الآیه)(۱).

فإن هذه الآیه تدلّ علی قصه یونس علیه السلام حیث ألقی فی البحر نتیجه لوقوع القرعه علیه، وهی دالّه علی أن عمل القرعه لیست من المستحدثات التی حدثت فی الأمه الاسلامیه المرحومه، بل کانت متداوله فی الأقوام السالفه والاُمم السابقه. وأمّا کون عملهم ممدوحاً ومطلوباً عند الشرع، فلابد من اثباته من خلال الأخبار التی تدلّ علی حجیّتها:

منها: مرسله ثعلبه بن میمون المرویّه فی «الکافی» و«التهذیب»: وهو ما رواه الشیخ باسناده إلی ثعلبه بن میمون، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال:

«سئل عن مولودٍ لیس بذکرٍ ولا أنثی، لیس له إلّا دبر کیف یورّث؟

قال: یجلس الامام ویجلس عنده (معه) الناس من المسلمین، فیدعوا اللّه وتجال السهام علیه علی أیّ میراث یورث، علی میراث الذکر أو میراث الأنثی، فأیّ ذلک خرج علیه ورّثه.

ثم قال: وأیّ قضیهٍ أعدل من قضیه تجال علیها السهام، یقول اللّه تعالی:ن.

۱- مجمع البیان: ج۴ / ۴۵۸ طبعه مطبعه العرفان.

«فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ» وقال: ما من أمرٍ يختلف فيه اثنان إلّا وله أصل فى كتاب اللّه، ولكن لا تبلغه عقول الرجال»(۱).

ومنها: روايه اسحاق العزرمى المعتبره لاشتمال سندها على بعض أصحاب الاجماع كصفوان وعبداللّه بن مسكان(۲).

ومنها: صحيحه عبداللّه بن مسكان(۳).

ومنها: ما وردت الاشاره إلى هذه الآيه فى الخبر الذى رواه صاحب «دعائم الاسلام» الذى سنذكر تفصيله عما قريب فى ذيل الآيه الآتيه.

ومنها: روايه فقه الرضا عليه السلام حيث قال: «وكلّ ما لا يتهيأ الاشهاد عليه، فإن فيه أن يستعمل القرعه، وقد روى عن أبى عبداللّه عليه السلام أنه قال: فأىّ قضيه أعدل من القرعه إذا فوّض الأمر إلى اللّه، لقوله تعالى: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ»، الحديث»(۴).

فإن استدلال الامام عليه السلام لاثبات القرعه بقصه يونس وعمل القرعه، خصوصاً مع ما ورد فى ذيل الحديث فإنّ جميع ذلك توجب شرعيه القرعه.

۲- الآيه الثانيه: هى الآيه ۴۳ من سوره آل عمران وهى قوله تعالى: «ذَلِکَ مِنْ أَنبَاء الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيکَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُون أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا۴.

۱- الوسائل: ج۱۷، من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ۳.

۲- الوسائل: ج۱۷، من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ۱.

۳- الوسائل: ج۱۷، من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ۴.

۴- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ۴.

كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ».

وفى تفسير «مجمع البيان»: قال الباقر عليه السلام : «أوّل من سوهم عليه مريم ابنه عمران، ثم تلا «وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُون أَقْلَامَهُمْ» الآيه(۱).

۳- والآيه الثالثه التى وردت فيها الاشاره إلى القرعه تأييداً للآيه السابقه، وهى الآيه ۱۱ فى سوره التحريم، وهى قوله تعالى: «وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِى أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُّوحِنَا وَصَدَّقَتْ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَاوَكُتُبِهِ وَكَانَتْ مِنَ الْقَانِتِينَ».

قيل إنّها اشاره إلى القرعه على مريم فقد روى القطب الراوندى فى «قصص الأنبياء» باسناده إلى الصدوق، عن أبيه، عن سعيد بن عبداللّه، رفعه، قال: «قال الصادق عليه السلام : فى قوله تعالى «وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِى أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا» إلى أن قال: قال فأوّل من سوهم عليه مريم ابنه عمران، الخبر»(۲)

والمراد بالأولّيه إما تقدّم زمان مريم على زمان يونس كما قيل، أو أوّل من سوهم من جهه الكفاله لا مطلقا.

بل فى روايه «دعائم الاسلام» ذكر هاتين القصتين فى الآيه مع قصه قرعه عبدالمطلب، فلا بأس بذكرها:

عن «دعائم الاسلام» عن أمير المؤمنين عليه السلام ، وأبى جعفر عليه السلام ، وأبى۸.

۱- مجمع البيان: ج۱، ص۴۴۱ بطبع مطبعه العرفان.

۲- المستدرك: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ۸.

عبداللّه علیه السلام أنّهم أوجبوا الحکم بالقرعه فیما أشکل(۱). قال أبو عبداللّه علیه السلام : وأیّ حکمٍ فی الملتبس أثبت من القرعه ألیس هو التفویض إلی اللّه جلّ ذکره، وذکر أبو عبداللّه علیه السلام قصّه یونس النبی فی قوله جلّ ذکره: «فَسَاهَمَ فَکَانَ مِنْ الْمُدْحَضِینَ»، وقصّه زکریا، وقوله جلّ وعلا: «وَمَا کُنتَ لَدَیْهِمْ إِذْ یُلْقُون أَقْلَامَهُمْ»، وذکر قصّه عبدالمطلب لما نذر أن یذبح من یُولد له، فولد له عبداللّه أبو رسول اللّه صلی الله علیه و آله ، فالقی اللّه علیه محبّته، وألقی السهام علی ابل ینحرها یتقرّب بها مکانه، فلم تزل السهام تقع علیه وهو یزید حتّی بلغت مأه، فوقعت السهام علی الابل، فأعاد السهام مراراً وهی تقع علی الابل، فقال: الآن علمتُ أن ربّی قد رضی ونحرها. حکی أبو عبداللّه علیه السلام هذه القصص فی کلامٍ طویل، وحکی حکم أمیر المؤمنین علیه السلام فی الخنثی المشکل بالقرعه)(۲).

بل نقله الشیخ باسناده إلی حریز فی أبی جعفر مثله، وکذا فی «الخصال» باسناده إلی حمّاد بن عیسی.

فهذه الروایه - مع تفصیلها المؤیّده بقصص یونس وزکریا وعبدالمطلب حیث تم تعیین الشخص بالقرعه - تدل علی أنّ القرعه یعدّ أمراً مشروعاً ومطلوباً آلهیاً، وبهذا نکتفی فی دلیل الکتاب.۲.

۱- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۲. بل نقله الشیخ باسناده عن حریز عن أبی جعفر وهو روایه فی الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۱۲.

۲- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۲. بل نقله الشیخ باسناده عن حریز عن أبی جعفر وهو روایه فی الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۱۲.

وأمّا اثبات حجیّتها بالسنه: فقد ادّعی النراقی والمحقق البجنوردی وغیرهما قیام التواتر علی حجیّه القرعه، ولا یبعد أن یکون المقصود منه التواتر المعنوی لکثره ما ورد فیها من الأخبار، حیث قد بلغ عددها قریب خمسین روایه علی حسب اختلاف ألسنتها من التعبیر (لکل أمر مجهول) أو (مشتبه) أو (المشکل) أو (المعضل) أو ما أشبه ذلک، الأخبار علی طائفتین:

الطائفه الأولی: دلّت علی اثبات حجیه القرعه بصوره کلیّه وقاعده عامه.

الطائفه الثانیه: ما وردت بالقرعه فی موارد خاصه من الأبواب المختلفه فی الفقه.

أمّا الطائفه الأولی:

منها: ما رواه الشیخ باسناده إلی محمد بن الحکم، قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن شیء، فقال لی: کلّ مجهول ففیه القرعه. قلت له: إنّ القرعه تُخطئ وتُصیب، قال: کلّ ما حکم اللّه به فلیس بمخطئ»(۱).

هذا الحدیث یحتمل فیه معنیین:

تاره: أن حکم لا یُخطئ فی القرعه ابداً.

وأخری: أنّ ما خرج بالقرعه فهو حکم اللّه وان أخطأت القرعه فإنّ الحکم لیس بخطاء.

والأول أولی، وسند الشیخ إلی محمد بن الحکم وان کان ضعیفاً إلاّ أن۱.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۱.

للصدوق إليه طريقان وكلاهما صحيحان، وأمّا محمد بن الحكم نفسه فهو وإن لم يوثّقه النجاشی والشيخ، لكن الظاهر أنه ثقه لما قيل من كثره رواياته، ونقل كثيرٍ ممّن لا ـ يروی إلاّ ـ عن ثقه عنه مثل البزنطی وابن أبی عمير، وكيف كان فإنّ اعتبار السند يكون فی حدّ يمكن الاعتماد عليه.

ومنها: ما رواه الشيخ أيضاً، قال: «وقال الصادق عليه السلام : ما تنازع قوم ففوّضوا أمرهم إلی اللّه عزّوجلّ إلاّ خرج سهم المحقّ. وقال: أی قضيه أعدل من القرعه إذا فوّض الأمر إلی اللّه، أليس اللّه يقول: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ»(۱).

ومنها: ما رواه الشيخ أيضاً باسناده الصحيح عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبی عمير، عن جميل، قال: قال الطيّار لزراره ما تقول فی المساهمه أليس حقّاً؟ فقال زراره: بلی هی حقّ فقال الطيّار أليس قد ورد أنّه يخرج السهم المحقّ؟ قال: بلی. قال: فتعال حتّی ادعی أنا وأنت شيئاً ثم نُساهم عليه وننظر هكذا هو. فقال له زراره: إنّما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضّ أمرهم إلی اللّه ثم اقترعوا إلاّ ـ خرج سهم المحق، فأمّا علی التجارب فلم يوضع علی التجارب. فقال الطيار: أرأيت إن كانًا جميعاً مدّعيين ادّعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما؟ فقال زراره: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا ادّعيا ما ليس لهم خرج سهم المبيح»(۲).۴.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ۱۳.

۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ۴.

أقول: المستفاده من ظاهر جواب زراره أنّ القرعه طريقه موضوعه لبيان سهم يكون لأحدهما بالاحتمال لا ما لا يكون قطعاً، غايه الأمر قد ادّعى ونوى كونه له، فيظهر من القرعه أيّهما قد نوى ذلك، ولذلك ترى فى ذيله تصحيح اجراء القرعه لما يحتمل كونه لأحدهما أو لغيرها من المبيح. وكيف كان فهذا الحديث شاهدٌ على حجيّه القرعه عند زراره الذى يعدّ من اعيان الفقهاء المحدثين، قد أيّد وجود الأحاديث على حجيّه القرعه.

ومنها: مرسل عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا، عن أبى جعفر عليه السلام ، قال: «بعث رسول اللّه صلى الله عليه و آله عليّاً إلى اليمن فقال له حين قدم حدّثنى بأعجب ما ورد عليك. فقال: يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله أتانى قومٌ قد تبايعوا جاريةً فوطأها جميعهم فى طُهرٍ واحد فولدت غلاماً فأصبحوا فيه كلهم يدّعيه، فأسهمتُ بينهم فجعلته للذى خرج سهمه وضمّنته نصيبهم. فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا أمرهم إلى اللّه إلاّ خرج سهم المحقّ»(۱).

ورواه الصدوق مسنداً إلى أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام نحوه، إلاّ أنّه قال: «ليس من قوم تقارعوا»:

ومنها: ما رواه الشيخ فى «النهايه» قال: روى عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وعن غيره من آبائه وابنائه عليهم السلام من قولهم: «كلّ مجهولٍ ففيه القرعه.۵.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ۵.

فقلت له: إنّ القرعه تُخطی وتُصیب؟ فقال: کلّ ما حکم اللّه به فلیس بمخطئ»(۱).

ومنها: حدیث اسحاق العزرمی (أو المرادی)(۲) وقد تقدم ذکره وتفصیله.

ومنها: مرسله ثعلبه بن میمون وقد جاء فی ذیلها: «وأیّ قضیه أعدل من قضیه تجال علیه االسهام، یقول اللّه تعالی: «فَسَاهَمَ فَکَانَ مِنْ الْمُدْحَضِینَ»وقال: ما من أمرٍ یختلف فیه اثنان إلاّ وله أصل فی کتاب اللّه، ولکن لا تبلغه عقول الرجال»(۳).

ومنها: مثلها مع اختلاف یسیر ما جاء فی حدیث عبداللّه بن مسکان أیضاً(۴)، لکن استفاده القاعده الکلیه من حدیث ثعلبه أظهر لما ورد فیه قوله: (ما من أمرٍ... الخ) حیث یستفاد منه العموم من النفی والاثبات.

ومنها: ما رواه الکلینی باسناده عن أبی بصیر فی حدیث الشابّ الذی قتل أباه بمعونه بعض رفقائه فی السفر ولم یقرّوا، فحکم أمیر المؤمنین علیه السلام بما حکم به داود النبی فألزمهم المال والدّم، وإلیک نصّ الحدیث عن أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السلام ، فی حدیثٍ: أنّ شاباً قال لأمیر المؤمنین علیه السلام : إنّ هؤلاء النفر خرجوا بأبی معهم فی السفر، فرجعوا ولم یرجع أبی، فسألتهم عنه فقالوا مات، فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترک مالاً، فقدمتهم إلی شریح فاستحلفهم وقد علمت أنّ أبی خرج ومعه۴.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۸.

۲- الوسائل: ج۱۷، الباب ۴ من أبواب میراث الخنثی وما اشبهه، الحدیث ۱.

۳- الوسائل: ج۱۷، الباب ۴ من أبواب میراث الخنثی وما اشبهه، الحدیث ۳.

۴- الوسائل: ج۱۷، الباب ۴ من أبواب میراث الخنثی وما اشبهه، الحدیث ۴.

مال كثير. فقال أمير المؤمنين عليه السلام : واللّه لاحكمنّ بحكمٍ ما حكم به خلقٌ قبلى إلاّ داود النبى عليه السلام ... إلى أن قال: ثم إن الفتى والقوم اختلفوا فى مال أبى الفتى كم كان، فأخذ علىٌ عليه السلام خاتمه وجميع خواتم من عنده، قال: اجيلوا هذه السهام فأيّكم خرج خاتمى فهو صادق فى دعواه لأنه سهم اللّه عزّوجلّ وهو لا يخيب»(۱).

ومنها: حديث آخر مثله رواه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام إلاّ انه قال:

فقلت جعلت فداك كيف تأخذهم بالمال إن ادّعى الغلام أن أباه خلّف مائه ألف أو أقلّ أو أكثر، وقال القوم لا بل عشره آلاف أو أقلّ أو أكثر، فلهؤلاء قولٌ ولهذا قول؟

قال: فإنى آخذ خاتمه وخواتيمهم وألقاها فى مكان واحد، ثم أقول أجيلوا هذه السهام فأيّكم خرج سهمه فهو الصادق فى دعواه، لأنه سهم اللّه وسهم اللّه لا يخيب»(۲).

فإن الخبران وإن يتحدثان عن العمل الواقع فى الخارج إلاّ أن ذيل الحديث قد علّل بأن (سهم اللّه لا يخيب)، مضافاً إلى أنّ جواب الامام عليه السلام للأصبغ فى تشخيص الحق بذلك يفيد قاعده وكليه دليل القرعه كما لا يخفى.

ومنها: ما يدل عليه بالتقرير مثل حديث عباس بن هلال، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام ، قال: «ذكر أنّ ابن أبى ليلى وابن شبرمه دخلا المسجد الحرام فأتيا۲.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۲۰ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ۱.

۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۲۰ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ۲.

محمد بن علی علیه السلام ، فقال لهما: بما تقضیان؟ فقالا: بکتاب اللّه والسنه، قال: فما لم تجداه فی الکتاب والسنه؟ قالا: نجتهد رأینا. قال: رأیکما أنتما؟! فما تقولان فی امرأه وجاریتها کانتا ترضعان صبیّین فی بیتٍ فسقط علیهما فماتتا وسَـلم الصبیّان؟ قالا: القافه قال القافه یتجهّم منه لهما. قالاـ فأخبرنا. قال: لا، قال ابن داود مولی له: جُعلت فداک قد بلغنی أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام قال ما من قوم فوضّوا أمرهم إلی اللّه عزّوجلّ وألقوا سهامهم إلاّ خرج السهم الأصوب، فسکت»(۱).

قد یستفاد من سکوت الامام علیه السلام وعدم ردّه للکلام المنقول عن جدّه علیه السلام القبول والدلیل علی الاثبات، وإن کان لا یخلو عن تأمّل.

هذا بعض ما وجدناه من الأخبار الداله علی حجیّه دلیل القرعه بصوره الکلیّه والعموم فی أبواب مختلفه.

ومنها: ما نقله الشیخ المفید فی «الاختصاص» بسنده إلی عبدالرحیم، قال: «سمعتُ أبا جعفر علیه السلام یقول: إنّ علیّاً إذا ورد علیه أمر لم یجد فیه کتاب وسنّه ساهم فیه وأصاب، ثم قال: یا عبدالرحیم تلک من المعضلات»(۲).

أقول: بل قد یمکن استفاده حجیه القرعه فی باب تعارض البیّنتین من الروایه المرویّه من داود بن سرحان، عن أبی عبداللّه علیه السلام :۴.

۱- الوسائل: ج۱۷، الباب ۴ من أبواب میراث الغرقی والمهدوم علیه، الحدیث ۴.

۲- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیّه الحکم، الحدیث ۱۴.

«فی شاهدین شهدا علی أمرٍ واحد وجاء آخران فشهدا علی غیر الذی شهد الأوّلان علیه، واختلفوا؟ قال: یُقرع بینهم فایّهما قرع علیه الیمین وهو أولی بالقضاء»(۱).

وفی بعض الأخبار: «وهو أولی بالحق».

ومنها: صحیحه عبدالرحمن بن أبی عبداللّه البصری بروایه الصدوق، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال: «کان علی علیه السلام إذا أتاه رجلان یختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بینهما علی أیّهما تصیر الیمین، وکان یقول: اللّهم ربّ السموات السّبع وربّ الأرضین السّبع أیهما کان له الحق فأدّه إلیه، ثم یجعل الحق للذی یصیر علیه الیمین إذا حلف»(۲).

ومنها: ما جاء فی «الفقه الرضوی»: «وإذا لم یتهیأ فیها الاشهاد فلابدّ من الرجوع إلی القرعه»(۳).

ومنها: الحدیث المرسل المنقول عن منصور بن حازم وقد جاء فیه: «أی قضیه أعدل من القرعه»(۴).

فصار عدد ما یستفاد منه العموم فی القرعه أربعه عشر أو خمسه عشر روایه، ولعلّ التتبع بأزید وأکثر من ذلک یوصلنا إلی أکثر ما وصلنا إلیه من الأخبار.۷.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۶.
۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۵.
۳- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۴.
۴- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۷.

الطائفه الثانیه: وهی الأخبار الوارده فی القرعه فی الموارد الخاصه المشتبهه، والمذکوره فی أبواب الشهادات والقضاء والارث وتعیین القسمه والحقوق وغیرها، فلا بأس بالاشاره إلی بعضها وترک الآخر خوفاً من الاطاله.

منها: صحیحه الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرک علی امرأهٍ فی طهر واحد وادّعوا الولد أقرع بینهم، وکان الولد للذی یقرع»(۱).

ومنها: الخبر المروی عن السیابه وإبراهیم بن عمر، جمیعاً عن أبی عبداللّه علیه السلام : «فی رجل قال: أوّل مملوک أملکه فهو حرّ، فورث ثلاثه؟ قال: یقرع بینهم، فمن أصابه القرعه اعتق، قال: والقرعه سنّه»(۲).

ومنها: الخبر المروی عن محمد عن أبی عبداللّه علیه السلام : «فی الرجل یکون له المملوکون فیوصی بعتق ثلثهم؟ قال: کان علیّ علیه السلام یسهم بینهم»(۳).

ومنها: الخبر المروی عن المختار، قال: «دخل أبو حنیفه علی أبی عبداللّه علیه السلام ، فقال له أبو عبداللّه علیه السلام : ما تقول فی بیت سقط علی قوم فبقی بینهم صبیّان أحدهما حرّ والآخر مملوک لصاحبه، فلم یُعرف الحرّ من العبد؟ فقال أبو حنیفه: یعتق نصف هذا ونصف هذاً. فقال أبو عبداللّه علیه السلام : لیس کذلک ولکنه یقرع بینهما فمن أصابه القرعه فهو الحرّ ویعتق هذا فیجعل مولی لهذا»(۴).۷.

۱- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیّه الحکم، الحدیث ۱.

۲- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیّه الحکم، الحدیث ۲.

۳- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیّه الحکم، الحدیث ۳.

۴- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیّه الحکم، الحدیث ۷.

ومنها: الخبر المرسل المروی عن حریز عمّن أخبره عنه علیه السلام بتفاوت یسیر نقلاً عن قضاء أمیر المؤمنین علیه السلام فی القصه السابقه(۱).

ومنها: الخبر الذی رواه محمد بن مروان عن الشیخ «یعنی موسی بن جعفر» عن أبیه علیهماالسلام ، أنه قال: «انّ أبا جعفر مات وترک ستین مملوکاً وأوصی بعتق ثلثهم، فأقرعت بینهم ما عتقت الثلث»(۲).

أقول:یحتمل أن یکون المراد من الشیخ جعفر بن محمد الصادق علیه السلام لکونه شیخ الأئمه علیهم السلام ، لزیاده عمره الشریف علی عمر غیره من الأئمه علیهم السلام ، کما هو المناسب للمباشره فی العتق والعمل بالوصیّه دون موسی بن جعفر علیه السلام لابتلاءه بظلم هارون وشهادته فی السجن. وقد یکون المراد أنّ الروایه منقوله عن موسی بن جعفر وهو الشیخ، وهو یحکی کلام أبیه جعفر بن محمد علیهماالسلام .

ومنها: وحدیث خبر آخر مروی عن معاویه بن عمّار(۳)، ومضمونه کمضمون حدیث الحلبی الذی قد عرفت فلا نذکره خوفاً من التکرار.

ومنها: الخبر المروی عن الحلبی(۴) ومضمونه کمضمون حدیث السیّابه.

ومنها: الخبر المروی عن محمد بن مسلم(۵)، ولعلّه نفس الحدیث الثالث فی ۶.

۱- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیّه الحکم، الحدیث ۸ .

۲- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیّه الحکم، الحدیث ۱۰.

۳- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۱۴.

۴- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۱۵.

۵- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۱۶.

هذا الباب لوحده المضمون والراوی فیهما، واللّه العالم.

ومنها: الخبر المرسل عن منصور بن حازم(۱) ومضمونه مطابق مع أخبار العامه، وقد جاء فیه قوله: «فأیّ قضیه أعدل من القرعه».

ومنها: ما یدلّ علی المقصود أحادیث الباب ۵۷ من أبواب نکاح العبید والاماء من کتاب «وسائل الشیعه» وهی:

۱- حدیث سلیمان بن خالد من هذا الباب.

۲- حدیث المفید فی «الارشاد» وهو الحدیث ۵ من هذا الباب، وغیرهما الذی ذکرناه فی باب القضاء لوحده المضمون والروایه، ولم نذکرها خوفاً من التکرار، وهی عن وطی ثلاثه لامرأه واحده فی طهر واحد فولدت ولداً.

۳- الحدیث المروی عن محمد بن عیسی، عن الرجل علیه السلام : «أنه سئل عن رجلٍ نظر إلی راعٍ نزا علی شاهٍ» قال: «انْ عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم یعرفها قسّمها نصفین أبداً حتی یقع السهم بها فتذبح وتُحرق، وقد نجت سائرها»(۲).

۴- ومثله حدیث «تحف العقول» عن أبی الحسن الثالث فی جواب مسائل یحیی بن أکثم(۳).

۵- وأیضاً ممّا یدلّ علی المطلوب حدیث إبراهیم بن محمد الثقفی فی کتاب۴.

۱- وسائل الشیعه: ج۱۸، أبواب کیفیه الحکم، الحدیث ۱۷.

۲- الوسائل: ج۱۶، الباب ۳۰ من أبواب الأطعمه والأشربه المحرمه، الحدیث ۱.

۳- الوسائل: ج۱۶، الباب ۳۰ من أبواب الأطعمه والأشربه المحرمه، الحدیث ۴.

«الغارات» باسناده عن عاصم بن كليب، عن أبيه، قال: «أتى علياً عليه السلام مال من اصفهان فقسّمه فوجد فيه رغيفاً فكسّره سبع كسر، ثم جعل على كل جزءٍ منه كسره، ثم دعا امراء الأسباع فاقرع بينهم أيّهم يعطيه أوّلاً، وكانت الكوفه يومئذ اسباعاً»(۱).

۶- حديث عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن أبی عبداللّه عليه السلام ، قال:

«ان اللّه تبارک وتعالى أوصى إلى موسى أن بعض أصحابک ينمّ عليک فاحذره.

فقال: «يا ربّ لا أعرفه أخبرنی حتّی أعرفه.

فقال: يا موسى عبت عليه النميمه وتكلّفنی أن اكون نمامّاً؟!

فقال: يا ربّ وكيف أصنع؟ قال اللّه تعالى: فرّق أصحابک عشره عشره، ثم يقرع بينهم فان السهم يقع على العشره التی هو فيها، ثم تفرقهم وتقرع بينهم، فإن السهم يقع عليه.

قال: فلما رأى الرجل أن السهام تقرع قام فقال يا رسول اللّه أنا صاحبک لا واللّه لا اعود»(۲).

۷- ومنها حديث الصدوق فی «معانی الأخبار» عن أبی عبداللّه القاسم بن سلام رفعه، قال: «اختصم رجلان إلى النبی صلى الله عليه و آله فی مواريث وأشياء قد درست، إلى أن قال: فقال كلّ من الرجلين يا رسول اللّه حقّی هذا لصاحبی، فقال: لا ولكن۷.

۱- الوسائل: ج۱۱، الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه، الحديث ۱۳.
۲- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ۷.

اذهبا فتوخّيا ثم استهما ثم ليحلّل كلّ واحد منهما صاحبه»(۱).

۸- وحديث الشيخ المفيد فى «الاختصاص» باسناده عن أبى كيسه ويزيد بن ردمان، قال: «لما اجتمعت عايشه على الخروج إلى البصره أتت أُمّ سلمه رضى اللّه عنها - إلى أن: قال قالت لها أتذكرين إذ كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله يقرع بين نسائله إذا أراد سفراً فاقرع بينهنّ فخرج سهمى وسهمك، الخبر»(۲).

۹- وحديث زراره، عن أبى جعفر عليه السلام ، قال: قلت له: رجلٌ شهد له رجلان بأنّ له عند رجلٍ خمسين درهماً وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مأه درهم، كلّهم شهدوا فى موقف. قال: أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع باللّه إنّهم يحلفون بالحق»(۳).

والمراد بالموقف المكان الخاص والزمان الخاص والسبب الخاص حتّى يتناقض الشهادتان.

۱۰- والخبر المرسل عن داود بن يزيد العطّار، عن بعض رجاله، عن أبى عبداللّه عليه السلام : «فى رجل كانت له امرأه فجاء رجل بشهود أن هذه المرأه امرأه فلان وجاء آخران فشهدا أنها امرأه فلان فاعتدل الشهود وعدّلوا.۷.

۱- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۶.
۲- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۳.
۳- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۷.

قال: یقرع بینهم فمن خرج سهمه فهو المحقّ وهو أولی بها(۱).

۱۱- وحدیث الکلینی فی «الکافی» باسناده عن داود بن سرحان، عن أبی عبداللّه علیه السلام ، قال: «إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله ساهم قریشاً فی بناء البیت فصار لرسول اللّه صلی الله علیه و آله من باب الکعبه إلی النصف ما بین الرکن الیمانی إلی الحجر الأسود»(۲).

۱۲- وحدیث أبی حمزه الثمالی، قال: «قال إنّ رجلًا حضرته الوفاه فأوصی إلی ولده غلامی یسار هو ابنی فورّثوه مثل ما یرث أحدکم، وغلامی یسار فاعتقوه فهو حُرّ، فذهبوا یسألونه أیّما یعتق وأیّما یُورث فاعتقل لسانه، قال: فسألوا الناس فلم یکن عند أحدٍ جواب حتی أتوا أبا عبداللّه علیه السلام فعرضوا المسأله علیه قال فقال معکم أحد من نسائکم قال فقالوا نعم معنا أربع أخوات لنا ونحن أربعه إخوه، قال فاسألوهن أیّ الغلامین کان یدخل علیهن فیقول أبوهنّ لا تستترّن منه، فإنّما هو أخوکنّ، قالوا: نعم کان الصغیر یدخل علینا فیقول أبونا لا تستترن منه فإنّما هو أخوکنّ، فکنا نظن أنّه إنما یقول ذلک لأنه ولد فی حجورنا وانّا ربّیناه، قال فیکم أهل البیت علامه؟ قالوا: نعم، قال: انظروا أترونها بالصغیر؟ قال: فرأوها به، قال: أتریدون اُعلّمکم أمر الصغیر؟ قال: فجعل عشره أسهم للولد وعشره أسهم للعبد، قال: ثم أسهم عشره مرّات، قال: فوقعت علی الصغیر سهام.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۸ .

۲- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۰.

الولد، فقال: اعتقوا هذا وورّثوا هذا»(۱).

۱۳- وحديث سماعه، قال: «إنّ رجلين اختصما إلی علیّ عليه السلام فی دابهٍ، فزعم كلّ واحد منهما أنها نتجت علی مَذْوَدِه(۲) وأقام كلّ واحد منهما ببيّنه سواء فی العدد، فأقرع بينهما سهمين فَعلّم السهمين كلّ واحد منهما بعلامه، ثم قال: اللّهم... إلی أن قال: أيّهما كان صاحب الدابه وهو أولی بها، فاسألك أن يقرع ويخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما، فقضی له بها»(۳).

۱۴- وحديث يونس، قال: فی رجل كان له عدّه مماليك، فقال: أيكم علّمنی آيه من كتاب اللّه فهو حُرّ، فعلّمه واحد منهم ثم مات المولی ولم يدر أيّهم الذی علّمه؟ أنّه قال: يستخرج بالقرعه، قال: لا يستخرجه إلّا الامام، لأن له علی القرعه كلاماً ودعاءاً لا يعلمه غيره»(۴).

۱۵- وروايه مرسله عاميه وهی: «روی أن رجلًا من الأنصار أعتق سته اعبد فی مرض موته، ولا مال له غيرهم، فلمّا رفعت القضيّه إلی رسول اللّه صلی الله عليه و آله قسّمهم بالتعديل، وأقرع بينهم، وأعتق اثنين بالقرعه»(۵).۶.

۱- الوسائل: ج۱۳، الباب ۴۳ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۱.

۲- الْمِذوَدْ كمِنبَر معلف الدابه.

۳- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفيّه الحكم وأحكام الدعوی، الحديث ۱۲.

۴- الوسائل: ج۱۶، الباب ۲۴ من كتاب العتق، الحديث ۱.

۵- صحيح مسلم: ج۳ / ح۵۶، وعوائد الامام للنراقی: ص۲۲۶.

وأيضاً ما ورد فى اقتراع رسول اللّه صلى الله عليه و آله بين أهل الصُفّه للبعث إلى غزوه ذات السّلاسل، وما ورد فى اقتراعه صلى الله عليه و آله فى غنائم حُنين بالبعره مرّه وبالنوى أخرى، وما ورد فى اقتراع بنى يعقوب ليخرج على واحد فيحبسه يوسف عنده، وغير ذلك من الموارد الخاصه التى تبلغ مع تكررها إلى خمسين مورد، ونتركها عن التكرار لتكرار الوقائع مع وحده الحكم، وخوفاً من الأطاله الموجبه للملال.

وبالجمله: دعوى تواتر الأخبار عامه وخاصّه على مشروعيه القرعه فى شريعتنا، بل فى الشرايع السابقه والاُمم السالفه، تعدّ دعوى مقرونه بالصحّه، كما لا يخفى لمن له أدنى تتبع وتأمّل.

الدليل الثالث: الاجماع.

دليل الاجماع، على مشروعيتها، وكونها مرجعاً للتميز والمعرفه فى الجمله ممّا لا شك فيه، ولا شبهه تعتريه، كما يظهر لمن له تتبع فى كلمات المتقدمين والمتأخرين فى الأبواب المختلفه من الفقه.

وثبوت العلم بالاجماع من تتبع أقوالهم فى الموارد المختلفه كثبوت العلم بما تواتر معنى، فإن كلّ فردٍ فردٍ من الأخبار وإن لا يفد العلم إلّا أنّ المتحصّل من جميعها هو العلم القطعى بمشروعيتها:

والشاهد على قيام الاجماع فى المقام قول الشيخ الطوسى قدس سره فى «النهايه»: (وكلّ أمرٍ مشكل مجهول ليشتبه فيه الحكم فينبغى أن تستعمل فيه القرعه لما

روی... إلی آخره)(١).

وأیضاً قال فی «الخلاف»: (إنّ القرعه مذهبنا فی کلّ أمر مجهول)(٢).

وقال الشهید فی «القواعد» ما ظاهره قیام الاجماع علی حجیّه القرعه: (ثبت عندنا قولهم کلّ أمرٍ مجهول فیه القرعه، وذلک لأن فیها عند تساوی الحقوق المصالح ووقوع التنازع دفعاً للضغاین والأحقاد، والرضا بما جرت به الاقرار وقضاء الملک الجبار)(٣) کما صرّح بالاجماع ابن ادریس الحلّی فی «السرائر» بأنّه قام علیها اجماع الشیعه الامامیه وتواترت به الأخبار والآثار(۴).

بل قد نقل الشهید فی «القواعد» اجماع السابقین علی القرعه فی تعیین ثلث العبید الموصی بعتقهم بالقرعه، ونسبه إلی الامام زین العابدین علیه السلام وعمر بن عبدالعزیز وخارجه بن زید وأبان بن عثمان وابن سیرین وغیرهم، قال: (ولم ینقل فی عصرهم خلاف ذلک) انتهی کلامه.

بل قال النراقی فی «العوائد» فی آخر کلامه فی نقل الاجماع:

(وبالجمله انعقاد الاجماع علی مشروعیه القرعه أظهرٌ ظاهرٌ للفقیه، بل٣.

١- النهایه: ص٣۴۶.

٢- الخلاف: ج٢ / ۶٣٨، المسأله ١٠.

٣- القواعد: ج٢ ص١٨٣.

۴- السرائر: ج٢ / ١٧٣.

يمكن ادعاء الضروره المذهبيّه فيه أيضاً)(۱).

وخلاصه الكلام: ثبت مما ذكرنا أن الاجماع قائمٌ على حجيّه القرعه.

الـدليل الرابع: دعوى اسـتقرار بنـاء العقلاء وسـيرتهم بمـا هم عقلاء - لا بما هم متشرّعون، أى وإن لم يكونوا منتمين إلى دين ومذهب - على العمل بالقرعه فى موارد تضارب الحقوق وتدافع الأموال والمنازعات والمخاصمات، وفى تعيين السهام، والشاهد على قيام هذه السيره من جريانها فى تمام الأعصار وجميع الأمصار من العمل بالقرعه فيما كان الأمر مجهولاً ولا يعلم متعلقه، بلا فرق بين كون الواقع عند اللّه معيّناً وعند الناس مجهولاً أو لم يكن كذلك، ولم يكن عملهم بالقرعه فى هذه الموارد إلّا لرفع المنازعه والمخاصمه لا لأجل كشف الواقع مثل الأمارات، وعليه ما نشاهده من عمليات القرعه المتداوله فى عصرنا فى البنوك والمؤسسات الماليّه من اعطاء الجوائز إلى صاحب الحساب فى تلك المؤسّسات ليس إلّا عملًا بما هو المعمول منذ القدم وفى الشرايع السابقه، كما عرفت ثبوت العمل بها فى الآيتين وما وردت فى الأخبار المرتبطه بهما، وحيث كان هذا العمل فى مرأى الشارع ومنظره ولم يردع عنه، بل قد عرفت ترغيبه إليها فى الأخبار الوارده فى موارد متفرقه من تقسيم الأموال، وتعيين السهام فى باب الوصيّه والمواريث، والعتق وغيرها، حيث يستفاد منها أن لنا طريقاً آخر لاثبات حجيه٧.

۱- العوائد للنراقى: ص۲۲۷.

دلیل القرعه من باب الامضاء وتقریر الشارع.

وعلیه، فما ذکره النراقی رحمه الله من دعوی الضروره فی مشروعیتها فی الجمله لا- یخلو عن جوده متانه، فإنّ التتبع فی ذلک والاستقراء یوجبان التصدیق لما قلناه تبعاً لفقهاء السّلف.

وخلاصه الکلام: ثبت مما ذکرنا أن القرعه من الطرق الشرعیه التی یمکن اثبات بالحق من خلالها فی مواردها، واللّه العالم.

هذا تمام الکلام فی الجهه الاُولی.

مستثنیات جریان قاعده القرعه

الجهه الثانیه: التی لا- تخلو عن أهمیّه موقعها فی جهات البحث، هو ملاحظه ما ادّعی وصار مشهوراً بین المتأخرین بأنّه قد ورد علی عمومات القرعه واطلاقاتها فی الشرع تخصیصات کثیره، وتقییدات وافره بحیث عُدّ تخصیصاً مستهجناً لا یصدر مثله عن مثل الشارع، فیکشف ذلک عن وجود قیود فی أخبارها قد سقطت ولم تصل إلینا، لتعدد الأیادی الوارده علیها وتصرّفات الزمان فی دلیلها، وعلیه فلا مناص إلاّ الاقتصار بالقرعه علی موارد قد عمل بها المشهور فیها، وإلاّ لا یصحّ الأخذ بعموماتها واطلاقاتها، حتی أن عدم الجواز الاعتماد علیهما أصبح من المسلّمات بینهم، وقد ذکره الحُرّ العاملی رحمه الله فی کتابه المسمّی

ب-«الفصول المهمّه»(۱) فصار عباره أخرى عن سقوط درجه اعتبار أخبار القرعه، فلابدّ أن يلاحظ بأن هذه الدعوى هل تمتلك مقوّمات الصحّه والاعتبار، أم ليس الأمر كذلك بل الحقيقه تكون على خلافها؟

أقول: صحه هذه الدعوى وسقمها تتعين بعد ملاحظه موارد أخبار القرعه، وهل هى داله على جواز العمل بها فى مطلق الشبهات من الموضوعيه والحكميه، بدويه وغيرها، مقرونه بالعلم الاجمالى فى الشبهات المحصوره وغيرها، أو أنّ أكثرها وجلّها وارده فى الشبهات الموضوعيه التى كان العمل بالاحتياط فيها مستلزماً للعسر والحرج أو تضييع الحقوق، أو ما لا يحبّه الشارع لأجل التسهيل للعباد أو رفع التنازع والخصومه أو تعيين أمرٍ مجهولٍ لا يمكن الوصول إليه إلاّ بذلك وأمثال ذلك؟

بل فى أخبارها ما نشاهد قرينه لافهام موارد التمسك بها، وبأنها ليست لكلّ أمر مشتبه ولو كان فيه دليل من كتابٍ أو سُنّه أو أصلٍ ينتهى أمره إلى أحد هذين الأمرين، بل المساهمه والقرعه تكون مشروعه وجائزه فيما عجز الانسان عن الحصول على تلك الأدله من الأصول والأمارات، وعليه فلا بأس بذكر بعض تلك القرائن، ومن اللّه الاستعانه وعليه التكلان.

والتحقيق: لابدّ قبل الخوض فى تعيين موارد القرعه فى أخبارها وذكر ۰.

۱- الفصول المهمّه: ۲۸۰.

قرائنها، بیان العناوین العامه الوارد فی أخبار القرعه، والعناوین بأسرها خمسه، وهی: ۱- المجهول ۲- المشتبه ۳- الملتبس کما فی حدیث «دعائم الاسلام»(۱) وقد مضی ذکره ۴- المشکل وفیما أشکل کما فی الحدیث المذکور(۲) أو المعضل کما فی حدیث «الاختصاص» عن عبدالرحیم(۳).

والظاهر علی ما قیل رجوع الثلاثه الأول إلی معنی واحد لأن کلّ مجهول هو المشتبه والملتبس وبالعکس، بخلاف الرابع والخامس لأن المشکل والمعضل صفتان مختصتان بالمبهمات المحضه التی لا تعیّن لها فی الواقع ونفس الأمر.

بیان الفرق: قال المحقّق البروجردی فی رسالته المسمّاه ب-«نخبه الأفکار»(۴) فی وجه الفرق بین هذه العناوین: (إنّ القرعه بالنسبه إلی الثلاث الأوّل کانت من قبیل الواسطه فی الاثبات، وفی الأخیرین من قبیل الواسطه فی الثبوت، لأن بالقرعه یتعین ما هو المجهول والمشتبه فی البین مع وجود تعیّن فی الواقع لذات الشیء، والاشتباه والجهل عارض علیه، هذا بخلاف ما فی الأخیرین حیث لا تعیّن للشیء فی الواقع، وبها یثبت ویتعین ویستخرج بها ما هو الحق کما فی باب القسمه والعتق والطلاق، فیما لو اعتق أحد عبیده أو طلّق أحد زوجتیه أو۴.

۱- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۲.
۲- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱.
۳- المستدرک: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۴.
۴- نخبه الأفکار: ۱۰۴.

زوجاته بناءً على صحه هذا العتاق والطلاق عندنا.

ثم فرّع على كلامه: أنّ الأصول والأدله الجاريه فى الشبهات الحكميه والموضوعيه لا تتعارض القرعه أصلا، لأن القرعه تجرى فيما لا تعيّن لها فى الواقع الذى لا يجرى فيه الأصول والأدله، فلا يكون العمل بالقرعه فى تلك الموارد مزاحمه لأدله الأصول حتّى يقال بتخصيص دليل القرعه بها، ويصير بذلك داخلًا فى كثره التخصيص.

ثم قال: وان أبيت عن ذلك المعنى الذى قلناه فى المشكل، وكان هذا العنوان مثل سائر العناوين عامّاً شاملًا لتمام موارد الشبهه، دخل فى جوابٍ آخر سيأتى نقله عنقريب).

قلنا: لا يخفى لمن راجع أخبار القرعه بعمومها وخصوصها بأنّ القرعه المتوسل بها فى موارد متعدده هى أعمّ مما له تعيّن فى الواقع ثم اشتبه، أو لم يكن الأمر كذلك، كما فى العتق والوصيه والقسمه وغير ذلك من الموارد، وكم بونٌ بعيدٌ بين تلك الدعوى من المحقّق البروجردى قدس سره من كون القرعه فيما ليس له تعيّن فى الواقع فيما عبّر بلفظ المشكل، وبين ما ذكره المحقق الخوئى قدس سره فى «مصباح الأصول»(١) بأن المستفاد من أدله القرعه اختصاصها بموارد اشتباه الواقع، بأن يكون له تعيّنٌ واشتبه أمره على المكلّف؟٣.

١- مصباح الأصول: ٣ / ٣٤٣.

والحال أنّ الاحاطه بأخبار القرعه تفيد خلاف ذلک، بل قد وردت أخبارها فی کلا الموردین.

نعم، الذی یمکن المساعده معه فی ذلک، ویشهد به التتبع والاستقراء فی مواردها هو أن یقال بأن أکثر أخبار القرعه لولا کلها - إلاّ فی مواضع نادره - وارده فی الشبهات الموضوعیه المقرونه بالعلم الاجمالی التی موضوعها الحقوق والأموال، للترافع والنزاع من صاحبها حیث أنّه بالقرعه یخرج المشتبه فیه عن مورد التنازع والمخاصمات، ویرضی الانسان فیها بما هو مقتضی القدر والقضاء، بلا فرق فی ذلک بین کون الأمر فی الواقع له تعیّنٌ وعرض له الاشتباه والجهل، أو لم یکن الأمر کذلک کما تری فی مثل اقتراع رسول اللّه صلی الله علیه و آله لاخراج بعض ازواجه إلی السفر معه، أو الاقتراع لتعیین ما هو المعتق فیمن اعتق أحد ممالیکه، أو الاقتراع لمن تعلّقت به الوصیه ونظائره.

وعلیه، فما تری فی کلمات بعضٍ - کالمحقق البروجردی قدس سره - من دعوی کون المشتبه فی قوله: «القرعه لکلّ أمرٍ مشتبه» وصفاً لذات الشیء المعنون - من جهه تردّده بین الشیئین أو الأشیاء - لا وصفاً لحکمه ولا لعنوانه لیکون من قبیل الوصف بحال المتعلق.

لا یخلو عن تأمّل، لوضوح ان المراد من المشتبه هو ما لا یعلم تعلق الحکم به إمّا لأجل کونه معیّناً أوّلاً ثم تردّد، أو لم یکن المتعلق من أوّل الأمر معلوماً حیث أنه مطلق لهذا الشیء وأنّه مشتبه من جهه کونه مرکزاً لتعلق الحکم والحق،

لأن الأمر الصادر كان من خلال الألفاظ العامه كالشيء، فيصحّ أن ينطبق على الذات المشتبه أو الحكم المشتبه أو العنوان والمشتبه صفةً لنفس الأمر القابل للانطباق بأحدها.

نعم، والذى لابد أن يلتفت إليه فى باب القرعه أنها إنما تكون طريقاً إذا لم يكن للمكلف وجهاً وطريقاً لتحصيل ما هو وظيفته من الأخذ بحقّه أو يتعين وظيفته من خلال دليل الكتاب والسنه أو ما ينتهى بهما فى مقام العمل كالأصول العمليه الأربعه، حتى صار الأمر له مشكلًا ومعضلًا فيتوجه إلى القرعه كما يستفاد ممّا ذكرناه.

مضافاً إلى تأييده من خلال ملاحظه الأخبار الوارده فى مواردها، حيث أنّها تفيد ذلك، منها ما رواه الشيخ المفيد فى «الاختصاص» بسنده إلى عبدالرحيم، قال: «سمعتُ أبا جعفر عليه السلام يقول: إنّ عليّاً عليه السلام إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب ولم تجر به سنّه رجم فيه – يعنى ساهم – فأصاب، ثم قال أبو جعفر عليه السلام : يا عبدالرحيم «تلك من المعضلات»(۱).

ونقله المجلسى قدس سره فى المجلد الأوّل من «بحار الأنوار» فى باب أنّهم عليهم السلام عندهم مواد العلم.

ومن المعلوم أنّ حكم الموضوعات الكليه موجود فى الكتاب والسنه، وأمّا۴.

۱– المستدرك: ج۳، الباب ۱۱ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ۱۴.

الذی لم یکن فیهما عین ولا أثر فلیس إلّا الموضوعات الجزئیه الخارجیه المشتبهه، حیث لم نجد لهما حکمٌ فی الکتاب والسنه، ولا ـ فیهما أصلٌ یعتمد علیه، وعلیه فالشبهات الحکمیه الکلیه المقرونه بالعلم، أو غیر المقرونه - کالشبهات البدویه فی أطراف الشبهه المحصوره أو غیرها - قد ورد فیها أحکام فی الکتاب والسنه، ولذلک لا تعدّ من المعضلات حتی یرجع فیها إلی القرعه، فبذلک یعرف أن المراد من المجهول والمشتبه أو الملتبس لیس مطلق المشتبه والمجهول البدوی الذی له حکم معیّن فی الکتاب والسنّه، ولو بواسطه الأصول العملیه، الموجبه لرفع الشبهه والتحیّر والخروج عن عویصه المعضل والمشکل، لولم نقل بعدم صدق عنوان المشکل والمعضل لمثل تلک الشبهات، لوضوح أن من اشتبه علیه الحکم وله حاله سابقه متیقنه، یشمله دلیل الاستصحاب، ویحکم بالبقاء علی تلک الحاله، فیخرج بذلک عن التحیّر والجهل والاشتباه، فلا وجه لمثله الرجوع إلی القرعه، وکذلک من اشتبه علیه الحکم من جهه احتمال التکلیف برغم حکم الشرع والعقل بالبراءه، أو من جهه الشک فی المکلف به فحکم الشارع والعقل بأنّ علیه الاحتیاط، أو من جهه تردّده بین المحذورین لحکم الشرع والعقل له بتخییره بین الفعل والترک، حیث یرجع حقیقته إلی البراءه عن الحکم الالزامی من الوجوب والحرمه فیه، فإنّ مثل هذا الشخص لم یکن داخلاً تحت عنوان: من اشکل علیه الأمر أو کونه معضلاً له.

وأیضاً: یمکن استیناس ذلک من مضامین الأخبار السابقه الداله علی أنّ

مورد القرعه هو فيمـا يكون الأـمر فيه قضائيـاً، حيث لاـ يخرج عنه إلّا بأمر الامام أو الحاكم المنصوب لرفع الخصومات، أو لنجاه الناس عن الحيره بواسـطه القرعه، كما يؤمى إلى ذلك قوله عليه السـلام : «أىّ قضـيه أعدل من القرعه» حيث يستفاد منه انحصار الطريق فى القرعه، أو التعبير ب–«مـا من قوم فوضّوا أمرهم إلى اللّه وأصـاب به القرعه، فهو أولى بـالحقّ أو أولى بالقضاء» ونظائر ذلك، حيث يطمئن الفقيه أن مورد القرعه ومصبّها فى الشـريعه ليسّ إلاّ ما لدى العقلاء طابق النعل بالنعل، إذ الأخبار مع كثرتها ورد فى تزاحم الحقوق وتعارض البينات والـدعاوى والاشـهاد فى الايداع والولد والزوجه والوصـيه والميراث، ولم يرد فى أخبار القرعه مـا يـدلّ على جواز العمـل بهـا فى الأحكـام إلاّـ فى موردٍ واحـد وهو الشـاه الموطوئه، ولا يمكن الالتزام بها فى اشـباهها، ولـذلك لابد من الالتزام فيه من التعبّد فى مورده، ولا يصحّ التجاوز عنه، ولذلك نجد أنّ الفقهاء أجحموا عن الاسـتعانه بالقرعه فى الأحكام إلاّ فى مورد واحد ورد فيه نصّ خاص وقد عمل به الأصحاب.

ولذلك يلاحظ أن الفقهاء لم يتمسـكوا بالقرعه فى تعيين الوظيفه والحكم فى مشـتبه القبله - عدا ما نُقل ذلك عن سـعيد الدين ابن طـاووس، كمـا نقله عنه صاحب «مـدارك الأحكام»(۱) - بـل حكموا بوجوب الصـلاه إلى أربع جهـات تحصـيلاً للاحتيـاط الواجب فى الشبهه المحصوره.٧.

۱- مدارک الأحکام: ۳ / ۱۳۷.

فبناء علی ما حقّقناه یظهر أنّ دلیل القرعه إنّما یصحّ التمسک به فی موردٍ لم یکن فیه بخصوصه حکمٌ شرعی أو وضعی أو عرفی أو عقلی أو لغوی، فیما یکون العرف أو العقل أو اللغه فیه حجه، فمع وجود أحد هذه الاُمور یخرج المورد عن کونه أمراً مشکلاً حتی یصحّ الرجوع فیه إلی القرعه.

وبالجمله: ظهر مما ذکرنا أن دلیل القرعه لا عموم ولا اطلاق له حتی یوجب التخصیص فی موارد الأحکام المشتبهه من البدویه وغیرها، ومن المحصوره وغیرها تخصیصاً کثیراً مستهجناً کما أورده صاحب «الوسائل» فی کتابه المسمّی ب-«فصول المهمّه» فلا نلاحظ النسبه بین دلیلها وبین سایر الأدله حتی یقال إنها تکون بصوره الاطلاق والتقیید، أو العموم والخصوص، أو الحکومه والورود کما یشاهد ذلک فی بعض کلمات القوم، فالدلیل فی ناحیه القرعه لا یشمل إلاّ موضوعات الأحکام الشرعیه أو الوضعیه أو متعلقات أحدهما إذا دخل فیه الجهل أو الشک، ولم یبین له حکم مخصوص، ولم یثبت الترجیح فیه.

وعلی هذا یکون مورد دلیل القرعه علی حسب التتبع والاستقراء فی الأخبار فی الموضوعات التی قد اشتبه فیها الحقّ أو الحکم، لأجل تزاحم الحقوق ورفع التنازع والتخاصم، وتعیین ذی الحقّ فی البین، أو فی تعارض البینات، والاشهاد ونظائرها فلا عموم فی أخبارها لشمولها لمطلق المجهول حتّی فی الأحکام، إلاّ قد ما توهم وجود العموم فی خبر محمد بن حکیم المتقدم، قال:

«سألت أبا الحسن موسی علیه السلام عن شیء؟ فقال لی: کلّ مجهولٍ ففیه القرعه.

قلت: إنّ القرعه تخطئ وتصیب؟ قال: کلّ ما حکم اللّه به فلیس بمخطئ»(۱).

وقد أجیب عنه أوّلاً: بأن فی صدر الروایه سِقط، لأنه لم یمکن توجیه السؤال معیناً إذ لا معنی لقوله: (سألته عن شیء) فلعلّه کان فی صدره ما یوجب کونه قرینه علی بیان مورد القرعه وصالحاً لذلک، وحُذِف، فلا یمکن الاعتماد علیه بخصوصه حتی یعارض الأدله والأصول.

وثانیاً: یمکن أن یکون وجه بیان حکم القرعه فی کلّ مجهولٍ اشاره إلی أنّ القرعه قضیّه عقلائیه ارتکازیه فی الموارد التی تجری فیها مثل باب تزاحم الحقوق والأموال وموارد التنازع والتخاصم کما أشرنا إلیه فی أخبارها، بل قد یقال إنّ المراد من المجهول هو ما لا یکون مشخصاً من حکم ذلک الموضوع فی الفرد الخارجی منه لا فی حکمه الکلی لوضوح أن حکمه الکلی موجود فی الکتاب والسنه.

نتیجه ما ذکرنا: عدم قیام دلیل یدلّ علی جواز التمسک بالقرعه فی الأحکام إلّا فیما ورد فی الشاه الموطوءه حیث نشاهد قیام اجماع العلماء علی عدم العمل بالقرعه فی الأحکام الشرعیه مطلقاً إلّا فی هذا المورد، وذلک لأجل وجود نصّ خاص فیه، ولذا قالوا: لا یجوز العمل بالقرعه فی الشبهات الحکمیه إلّا ما کان فیه نصّ قد عمل به الأصحاب أو معظمهم.۱.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۱.

مع امکـان التوجیه فی مورد الشـاه الموطوءه بکون وجه الرجوع إلی القرعه هو تزاحم الحقوق أیضـاً، من جهه ثبوت حق الحیـاه للشـیاه غیر الموطوءه، حیث أنه لا یمکن تجویز ذبـح کلّ شاهٍ فی القطیعه مع کثرتها وحرقها لأجل شاه واحـده موطوءه، ولـذلک تری فی الروایـه الاشـاره إلی ذلـک، بقـوله: (وقـد نجـت سائرهـا)، أو فی روایه «تحـف العقـول»: (فأیّهمـا وقـع إلیهم بهـا ذبحت وأحرقت ونجی سائر الغنم)(۱)، والتعبیر بالنجاه لا یخلو عن لطف وتلویح بتزاحم الحقوق، کما لا یخفی.

مضافاً إلی امکان کون موردها من باب تزاحم الحقوق من جهه تعـدد أرباب الغنم، وتزاحم حقوقهم، ونفی کل واحـد منهم وقع ذلک فی قطیعه، فرفع التنازع فی مثله لا یتم إلاّ بالقرعه.

أقول: وکیف کان، فقد ظهر من جمیع ما ذکرنا عدم وجود عموم فی دلیل القرعه لیشـمل الشـبهات الحکمیه حتی تلاحظ النسبه بینه وبین سائر الأصول والأدله فیها، وحتی یعیّن وجه النسـبه من التخصـیص الکثیر المستهجن أو الحکومه أو الورود، کما یشاهد فی کلمـات الشـیخ الأنصاری والمحقّق الخراسانی، حیث حکما بتقـدیم دلیل الاستصـحاب علی دلیل القرعه، ووجّه الثانی ذلک بوجود اعتبار الحاله السابقه فی الاستصـحاب دون دلیل القرعه، ثم قال: (واختصاصـها بغیر الأحکام اجماعاً لا یوجب الخصوصیه فی دلیلها، بعد عموم لفظها لها)، لأنک۱.

۱- الوسائل: ج۱۶، الباب ۳۰ من أبواب الأطعمه والأشربه المحرمه، الحدیث ۱.

قد عرفت بأن موردها خاص من أوّل الأمر، وكونه في الموضوعات، فيكون خروجها خروجاً موضوعياً تخصصيّاً لا تخصيصاً حتى يستلزم الاستهجان في كثرته.

نعم، المورد الذي لابدّ أن نلاحظ فيه النسبه بين دليل القرعه ودلاله سائر الأدله والأصول ومنها الاستصحاب هي الشبهات الموضوعيه، أمّا في موارد العلم الاجمالي خصوصاً في المتبائنين أو في الاستصحاب فإنّه نقول في الأوّل: إنّ الموضوع المشتبه في مورد العلم الاجمالي:

۱- قد يكون من حقوق اللّه سبحانه.

۲- وقد يكون من حقوق الناس.

جريان القرعه في حقوق اللّه

الأول: فيما لو كان من حقوق اللّه، فإنه لا مجال لجريان القرعه فيه، لا لأجل قصورٍ في شمول دليلها له في نفسه، لولم نقل إنه لا مشكله في شموله في حد ذاته، بل من جهه وجود المانع عن الشمول وهو وجود العلم الاجمالي بالتكليف الملزم، واقتضاء العلم شرعاً وعقلاً بلزوم الفراغ عنه، فإن الوظيفه حينئذٍ هو الاحتياط وحصول اليقين في الجميع باداء الواجب أو ترك الجميع في الحرام مع الامكان، إلّا أن ينحلّ العلم الاجمالي في مورده، أو يقوم دليل على بدليه طرفٍ واحدٍ عن الآخر في الاتيان أو الترك، ومع تحقق أحد الأمرين يسقط وجوب العمل بالاحتياط، فلابد أن يلاحظ هل تعيين أحد الطرفين بواسطه القرعه يوجب

الانحلال أو ثبوت البدليه أم لا.

فمن ذهب إلى أن العلم التفصيلى بالحكم فى أحد الطرفين من العلم الاجمالى إذا كان متأخّراً لا يوجب الانحلال، فعدم الانحلال بالقرعه يكون بطريق أولى.

نعم، من ذهب إلى الانحلال فى العلم التفصيلى المتأخّر، فلابدّ له من البحث عن أنه هل حكم القرعه المصيبه فى أحد طرفٍ يكون حكم العلم التفصيلى المتأخر أم لا؟ والظاهر هو الثانى، لما لم نشهد أنّه لم نعهد من أحدٍ من الفقهاء يقوم بتعيين أحد طرفى العلم الاجمالى فى حقوق اللّه بواسطه القرعه، فالأقوى عدم الانحلال بذلك لأجل وجود الاجماع عليه، كما لا يخفى.

وأمّا الثانى: أى مثبتيّه القرعه لجعل متعلقها هو البدل عن الطرف الآخر، حتى يكون فى حكم الانحلال للعلم الاجمالى، ولو على القول بأماريّه القرعه:

فقد يقال بعدم التعيّن بواسطتها، لأن غايه ما تقتضيه القرعه هو التعبّد بكون مؤدّاها هو الواقع، مع أنّ فى أصل القضيه مشكل، حيث لم يعلم كون مفاد القرعه هل هو التعبّد بأنه الواقع أو التعبّد بلزوم العمل به، سواء كان هوالواقع أم لا، بناءً على كون وضعها وجعلها لرفع التخاصم والتنازع فقط، لا تعين الواقع إن كان فى المورد واقعٌ، لاحتمال عدم وجوده فى نفس الأمر.

وقد يقال: إنّ القرعه فى مقام اثبات عدم كون المعلوم بالاجمال فى المحتمل الآخر، فحينئذٍ لا تكون مثبتاً إلاّ على فرض اقتضاء دليلها تقسيم كشفها

بجميع مالها من المدلول المطابقى والالتزامى، ولكنه ممنوع جدّاً.

ولكن التحقيق أن يقال: إن من لا يقبل الانحلال بالعلم التفصيلى المتأخر فلا مجال لمثله القول بالمشتبه والبدليه بواسطه القرعه، لعدم كون حال الأماره أو الأصل أهمّ من العلم التفصيلى فى تنجيز العلم فى خصوص طرفٍ واحدٍ.

اللّهم إلاّ أن يقال فى وجه الفارق بينهما: إن الأصل أو الأماره يثبتان عين ما هو متعلق العلم الاجمالى فى طرفٍ خاص، فلذلك يثبت البدليّه للآخر بواسطه دلالته، خصوصاً فى الأمارات، حيث تكون مثبتاتها حجّه حتّى فى الدلاله الالتزاميّه دون الأصول، بخلاف العلم التفصيلى المتأخر إذا كان متعلق العلم الثانى غير ما هو المتعلق للعلم الاجمالى، وإلاّ فلا اشكال فى انحلال العلم الاجمالى وتبدل تنجّزه إلى ما تعلق به العلم التفصيلى.

نعم، يأتى الكلام فى جواز جعل البدليه وعدمه عند من يقول بالانحلال فى العلم التفصيلى المتأخر حتّى عند تعدد المتعلق، فلا يبعد كون مقتضى قيام الأماره أو الأصل على تعيين المعلوم بالاجمال فى طرف معيّن هو التعيين ومنه القرعه، إلاّ أن المانع على هذا لا يكون إلاّ الاجماع القائم على عدم جواز تعيين الحكم الشرعى أو موضوعه بالقرعه، كما كان الأمر كذلك.

هذا حكمه فى حقوق اللّه سبحانه وتعالى.

جریان القرعه فی حقوق الناس

الثانی: إن کان موضوع الحقّ المشتبه فی موارد العلم الاجمالی من حقوق الناس کما فی الحقوق والأموال:

فان أمکن فیه الاحتیاط التام، فلا مجری أیضاً للقرعه لا لقصور فی شمول دلیل القرعه، لولم نقل إنّه لیس بمشکل، بل لمّا ذکرنا من وجود العلم الاجمالی. وکذلک الحکم لو أمکن الاحتیاط بالتبعیض، کما فی صوره العلم الاجمالی بکون أحد المالین ملکاً للغیر، فإنّ مقتضی العلم الاجمالی وان کان وجوب الاحتیاط باعطاء کلا المالین إلیه، إلّا أنه حیث یکون ضرراً علی الدافع وهو منفیّ بقاعده نفی الضرر، وکذلک یحرم علی الغیر أیضاً أخذهما لعلمه بکون أحد المالین ملکاً للغیر، یسقط العلم المزبور عن التأثیر بالنسبه إلی الموافقه القطعیه فی کلا الطرفین من الآخذ والدافع، ویبقی تأثیره بالنسبه إلی المخالفه القطعیه فی کلا الطرفین، فیجب علی الدافع التبعیض فی الاحتیاط باعطاء أحد المالین إلی الغیر، ولو بدسّه فی أمواله کی یلائم مع حرمه أخذه علی الغیر بمقتضی الحکم الظاهری فی حقّه، لاحتمال کونه للغیر، فتأمّل.

أقول: کما أن العلم الاجمالی یسقط تأثیره فی الموافقه القطعیه لحق الدافع کذلک یسقط تأثیره فی حق الآخذ، فاللازم علیه تحصیل احتمال الموافقه وحرمه المخالفه القطعیه، فأخذه لأحد المالین الذی یعطیه الدافع لا یکون له حراماً ظاهراً،

لعلمه بكـونه حقه إلاّـ فى بعض الموارد، وهو كون الخصوصـيه فى أحـد المـالين متفاوتـاً، ففيه كلامـٌ موكول إلى محلّه وهو غير المقام.

مع أن العمل بالقرعه فى المفروض أيضاً لا يعلو على الاحتياط والتبعيض ولو كان متفاوتاً فى الخصوصـيه. هذا فيما إذا أمكن فيه الاحتياط.

وأمّـا ان لم يمكن الاحتيـاط فيه ولو بالتبعيض، ولم يرد فى مورده نصّ يعمل به، فحينئـذٍ الواجب هو العمل بالقرعه كما فى الولد المردّد بين كونه حرّاً أو عبـداً أو مشـركاً فيمـا لو ادّعى كـلّ واحـدٍ منهم الولـد، وكـذلك فى المـال المردّد بين الشخصـين، ففيه تجرى القرعه، والظاهر أن الأصحاب قد عملوا بها فى هذه الموارد، هو معلوم وثابت.

وأمّـا ان كانت الوظيفه تقضـى العمل بالنصّ الوارد فى القضـيه، فلا يجوز العمل بالقرعه حينئـذٍ فى هـذه الموارد، وهو مثل ورود قاعـده العـدل والانصاف فى التنصـيف أو التثليث أو التربيع فى الـدرهم الوَدَعى، لأنه يخرج بذلك عن كونه مجهولا أو مشـكلاً كما لا يخفى.

خلاصه الكلام: هـذا كله ملاحظه نسـبه القرعه مع أصاله الاحتياط فى العلم الاجمالى، وقد عرفت الحكم بتقديم أصاله الاحتياط على القرعه حتّى فى حقوق الناس، ووجه تقدمها عليها فيما لم يمكن فيه القرعه هو الحكومه، لأن الشـرع والعقل قد حكما بتنجز العلم الاجمالى ولزوم تحصـيل امتثاله تعبّداً، فلا يبقى جهلٌ فى المورد. والاشكال من حيث الوظيفه تعبدى لا حقيقى، وهو معنى الحكومه.

وان قلنا بأنه خروج عن التحيّر فى الوظيفه حقيقةً، فهو ورود لا حكومه،

ولكن لا ـ يخلو الأوّل عن قوه، وإن كان الثانى يعدّ من حيث الحكم الظاهرى أمراً وجيهاً حيث لا حيره له من ناحيه الشارع، كما لا يخفى.

النسبه بين دليل القرعه مع دليل الاستصحاب

اختلف الأصحاب فى ذلك، وفيه أربعه أقوال أو خمسه:

القول الأول: وهو للشيخ الأنصارى والمحقّق الخراسانى فى أنّ النسبه بين الدليلين هو العموم المطلق، باعتبار أن دليل الاستصحاب أخصّ من دليل القرعه، وأمّا دليل القرعه لكلّ أمر مجهول ومشكل يكون بنحو العموم، أى يجرى بلا ـ فرق بين كونه فى مقام التنازع والتخاصم أم لا ـ وبلا فرق بين كونه فى باب قضاء القاضى أم لا، أخذاً بعموم لفظ المجهول والمشتبه، بخلاف الاستصحاب حيث أنّ للمشتبه حاله سابقه متيقنه فيصير خاصّاً، فبذلك يجب تخصيص دليل القرعه.

وفيه: الالتزام بهذا القول يواجه مشكله كثره التخصيصات، وقد عرفت عدم تماميه هذا القول لعدم عموميه أخبار القرعه حتى المشتمله على عنوان عام وكلّى، لما قد عرفت من وجود ما يصلح للقرينيّه لخصوصيّه المورد فى القرعه، فلا نعيد.

القول الثانى: قول المحقق النائينى حيث ذهب إلى عدم وجود التنافى بينهما، ومال إليه المحقق البجنوردى حيث يقول: إنّ الظاهر كذلك) وإن فَرَض فى ذيل كلامه امكان وقوعه.

وكيف كان، فوجه كلامهما هو عدم التنافى بينهما، وإليك نصّ كلامه، قال:

فی «فوائد الأصول»:

(أمّـا النسبه بینه (أی الاستصحاب) وبین القرعه، فالظاهر أنه لاـ یمکن اجتماعهما فی مورد حتی تلاحظ النسبه بینها، لأن التعبد بـالقرعه إنّمـا یکون فی مورد اشتباه موضوع التفکیک وتردّده بین الاُمور المتباینه، ولا محلّ للقرعه فی الشبهات البـدویه، سواء کـانت الشبهه من مجـاری أصاله البراءه والحِلّ، أو من مجاری الاستصحاب، لأن المستفاد من قوله علیه السلام : «القرعه لکل مشتبهٍ أو مجهول» هو مورد اشتباه الموضوع بین الشیئین أو الأشیاء، فیقرع بینهما لاخراج موضوع التکلیف، ولا معنی للقرعه فی الشبهات البدویه، فإنه لیس فیها إلاّـ الاحتمالین، والقرعه بین الاحتمالین خارج عن مورد التعبّد بالقرعه، فموارد البراءه والاستصحاب خارجه عن عموم أخبار القرعه بالتخصّص لا بالتخصیص، کما یظهر من کلام الشیخ قدس سره)(۱).

أقول: لعلّ مقصوده من عدم وجود التعارض بینهما، هو أن الشبهات الموضوعیه المقرونه بالعلم الاجمالی التی هی مورد القرعه، بما أنّه لاـ یجوز أو لاـ یجب فیها الاحتیاط، وان کانت فی حدّ نفسها مما یمکن جریان الاستصحاب فیها، إلاّـ أنه یسقط الاستصحاب فیها بالمعارضه، ومع عدم وجود الاستصحاب یکون المرجع إلی القرعه هذا.۸.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۶۷۸.

وفيه: إنّ القرعه وإن هى مخصوصه بموارد العلم الاجمالى فى الشبهات الموضوعيه، إلاّـ أن غالبها إنّما يكون فى موارد العلم الاجمالى بين التضمين أو الاشخاص فى الحقوق والأموال يقع التعارض فى استصحابهما. وفى هذه الموارد قد تجرى الاستصحاب بلاـ معارض لتعدد المكلف والموضوع، وعدم وجود الاستصحاب إلاّـ فى ناحيه واحده، حيث لاـ يكون طرفى التكليف متوجهاً إلى موضوع واحد حتّى يتعارض، مثل الموكلون فى موضوع واحد الاحتمالين المتوجهين إلى موضوع واحد فى الشبهه البدويه، حيث لا يكون مورداً للقرعه، فيجرى فيه الاستصحاب بلا تعارض، مثل ما لو علم وقوع العقد من الأب والجَدّ على بنتٍ، وعلم تقدم أحدهما على الآخر، غايه الأمر تاريخ عقد الأب مجهول بخلاف عقد الجدّ، فإنه قد صرّح نفس هذا المتأمّل – وهو المحقق النائينى قدس سره – فى حاشيته على «العروه» ذيل المسأله ۹ و ۲۵ من مسائل أولياء العقد، صرّح بجريان استصحاب عدم وقوع عقد الأب إلى تاريخ وقوع عقد الجدّ، مع أنّ الموضوع هنا أيضاً متعدد، فمن ذهب إلى جريان الاستصحاب هنا يأتى الكلام عنده فى ملاحظه النسبه بينه وبين القرعه.

نعم، من لا يجرى فيه الاستصحاب عليه أن يلتزم بجواز الرجوع إلى القرعه أو العمل بالاحتياط ان قلنا بلزومه فى باب الفروج.

وعليه، فتوهم عدم وقوع التنافى بينها فيما إذا كانت الشبهه موضوعيه فى أطراف العلم الاجمالى ليس بجيّد.

القول الثالث: هو القول بوقوع التنافى بينهما فى بعض الموارد، نتيجه الورود أخبار عامه فى القرعه تفيد أنّها لكلّ أمر مشتبهٍ أو مجهولٍ، وحيث قد أخذ فى موضوعها الشک والاشتباه والجهل فيصير أصلًا كأصاله البراءه والحِلّ والطهاره حكومةً لارتفاع الجهل والشک الذى هو موضوع القرعه بالاستصحاب تعبّداً، وتكون النسبه بينهما حينئذٍ هى العموم من وجه، لاختصاص القرعه بباب تزاحم الحقوق، فهى أخصّ من الاستصحاب من هذه الجهه، وأعمّ من جهه كونه مسبوقاً بالحاله السابقه المتيقنه والاستصحاب مختصّ بالشک بالحاله السابقه، مما يعنى أنّه أخصّ منها من هذه الجهه وأعمّ من جهه كونه فى باب تزاحم الحقوق، فعند اجتماعهما يحكم بتقدم الاستصحاب من باب الحكومه كما عرفت.

هذا هو مختار المحقّق الخمينى قدس سره فى «الرسائل» ومختار صاحب «تنقيح الأصول»، وأيضاً البجنوردى على فرض وقوع التنافى بينها.

القول الرابع: هو القول بالورود، باعتبار أنّ الأصل رافعٌ لموضوع القرعه، وهو الحيره والجهل، ولم يكن الأمر مع وجود الأصل - بأىّ قسمٍ منه سواء كان الاستصحاب أو البراءه أو الاحتياط - سبباً للاشكال، كما لا يلزم التخصيص فى دليل القرعه فضلًا عن كثرته المستلزمه للاستهجان، فعدم العمل بها فى تلك الموارد - أى موارد وجود الأصل فيها - كان من باب خروجها عن مورد القرعه تخصّصاً لا تخصيصاً، فإذا فرض موردٌ لم يكن فيه الأصل، فعدم العمل من الأصحاب بالقرعه فى مثلها غير معلوم، لولم نقل بكونه معلوم العدم.

أقول: هذا القول هو مختار المحقّق السيد أبو الحسن الاصفهانی فی «منتهی الأصول»(۱) وكذلك المحقّق الخوئی فی «مصباح الأصول»(۲)، بل هو ظاهر كلام المحقّق النراقی فی عوائده(۳)، وهو الأقوی عندنا، لما قد عرفت أن الأصحاب إذا وجدوا فی موردٍ دليلاً- أو أصلًا محللاً- للمعضل والمشكل من حيث الحكم فی الشبهات الموضوعيه، ولو فی أطراف العلم الاجمالی، لم يتوجّهوا إلی القرعه، إلاّ- إذا ورد فيه نصّ خاص بالعمل بالقرعه، لولم نقبل التوجيه الذی ذكرناه فی خصوص الشاه الموطوءه بكونه أيضاً فيما يوجب التزاحم فی الحقوق، فبذلك يخرج عن حكم الأصل والدليل خروجاً تخصّصيا لا تخصيصياً، هذا.

القول الخامس: ومما بيّنا ظهر فساد القول الخامس وهو للمحقق البروجردی فی «نخبه الأفكار»(۴) حيث أنه بعد ملاحظه النسبه بينهما فی موارد العلم الاجمالی بين الشخصين فی باب الحقوق والأموال، قال: (حيث إنّ فی تلك الموارد تجری الاستصحاب، فلا محاله يبقی المجال لملاحظه النسبه بينها وبين الاستصحاب ومعارضتها معه، وعليه نقول إنّ النسبه بينها وبين الاستصحاب وان كانت علی نحو العموم، إلاّ انه لابد من تقديمها عليه، نظراً إلی قلّه موردها وكثره٨.

۱- منتهی الأصول إلی غوامض كفايه الأصول: بحث الاستصحاب، ص۲۲۵.

۲- مصباح الأصول: ج۲ / ۳۴۲.

۳- عوائد الأيام للنراقی: ج۱ / ۲۲۹.

۴- نخبه الأفكار: ۱۰۸.

مـوارده، فـإنه لـو تقـدّم الاستصـحاب عليهـا يلزم محـذور اللّغـويه فى جعلهـا، لأنـه قـلّ مـوردٌ تجرى فيـه القرعـه ولاـ تجرى فيه الاستصـحاب، بخلاف ما لو قُـدّم القرعه على الاستصـحاب فإنه يبقى للاستصـحاب موارد كثيره لا تُخصـى لا تجرى فيها القرعه) انتهى كلامه(۱).

بيـان وجه فسـاد القول الخـامس: هو مـا عرفت أنّ دليل القرعه جُعل لمن لا دليل ولا أصل له، فإذا وجـد أحـدهما لا يبقى حينئذٍ تحيّرٌ ومشـكلٌ حتى يرجع إلى القرعه، لأنّ المشـكله قـد انحلّت بالأصـل، وخرج عن مورد القرعه، فلاـ وجه لـدعوى اللّغويه فى جعلها، لأنه إنّما يلاحظ فيما يقتضى المورد جريانها كما لا يخفى، واللّه العالم.

خلاـصه الكلاـم: ثبت من جميع مـا بيّناه أنّ الأصول بجميعها وفى تمام مواردها - حتّى فى الشـبهات الموضوعيه فى المتباينين - مقدمه على القرعه على نحو الورود، ولا يسـتلزم التقديم التخصـيص الأكثر المسـتهجن كما توهم، ولا محذور اللّغويه فى جعلها، وهكـذا يرتفع جميع ما توهّم من الاشـكالات المذكوره فى كلمات القوم وفى كتبهم، بل لا نحتاج فى العمل بالقرعه فى موردها الذى اخترنا إلى عمل معظم الأصحاب لولم نقل كونه كذلك فى الواقع، واللّه العالم.۰.

۱- نخبه الأفكار: ص ۱۸۰.

القرعه من الأمارات أو من الأصول

الجهه الثـالثه: من جهـات بحث القرعه عن أنّ القرعه هـل هی أمـاره کالیـد وخبر الثقه، أو أصـل کـالبراءه والحِـلّ والطهاره؟ فیه قولان:

القـول الأول: هـو الـذی یظهر من کلام المحقّـق الخراسـانی فی الکفـایه، وبالصّراحه من المحقق البجنوردی وصـاحب «منتهی الدرایه» أنها معدوده من الأمارات.

القول الثـانی: کونهـا من الأصول، وهو المسـتفاد من کلمـات المحقّق الخمینی قـدس سـره فی «الرسائل» ومن تقریراته المسـمّی ب-«تنقیح الأصول».

دلیل القول الأول: استدلّ صاحب القول الأوّل بعده أخبار:

منهـا: ما ورد فی الحـدیث المرسل عن عاصم بن حمیـد ومسـند أبی بصـیر، عن أبی جعفر علیه السـلام ، بما رواه الصـدوق: «أنّ رسول اللّه صـلی الله علیه و آله بعث علیـا إلی الیمن إلی أن قـال، قـال رسول اللّه صـلی الله علیه و آله : «لیس من قوم تنازعوا ثُمّ فوضّوا أمرهم إلی اللّه إلاّ خرج سهم المحقّ»(۱).

وفی نقل الصدوق: «لیس من قومٍ تقارعوا... الخ»(۲) حیث یفهم أنّ القرعه أماره لمن أو لما اختاره اللّه.۱.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۵.

۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۱.

ومنها: حـدیث محمـد بن حکم (أو الحَکَم) الذی قد عرفت صحّه طریقی الصدوق إلیه، قال: «سألت أبا الحسن علیه السـلام عن شیء، فقال لی: کلّ مجهولٍ ففیه القرعه.

قلت: إنّ القرعه تخطی وتصیب؟ قال: کلّ ما حکم اللّه به فلیس بمخطئ»(۱).

ومنها: مثل الخبر السابق الـذی رواه الشیخ فی «النهایه» مرسـلًا(۲) حیث لاـ یرد علیه مـا أورد علی حـدیث محمـد بن الحکم من احتمال السقط فی صدره، لاجمال قول السائل: (سألته عن شیء) فلعلّ صدره کان مشتملاً لما یصلح للقرینه.

فاحتمال کون القرعه طریقاً وأماره للواقع بواسطه هذه الروایه وما سبق قویّ.

ومنها: ما یستفاد من حدیث عباس بن هلال فی قضیه سؤال أبی الحسن الرضا علیه السلام عن ابن أبی لیلی وابن شبرمه، إلی أن قال فی آخر الحدیث، قال ابن داود مولیً له: جُعلت فداک، قد بلغنی أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام قال: ما من قوم فوّضوا أمرهم إلی اللّه عزّوجلّ وألقوا سهامهم إلاّ خرج السهم الأصوب، فسکت»(۳).

ولا یخفی أن سـکوت الامام علیه السلام هو تقریر منه لما ذکره، وإلاّ لولم یکن یری کلامه صحیحاً لردّه، خصوصاً مع نسبته إلی جـدّه حیث لولم یکن کـذلک لصـار کـذبا، وکـان علیه علیه السـلام أن یردّه بـأنه افتراء، فسـکوته وعـدم ردّه دلیـلُ علی امضائه فالأصوبیّه دلیل علی کونه طریقاً إلیه وأماره له، وهو المطلوب.۴.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۷.

۲- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۱۸.

۳- الوسائل: ج۱۷، الباب ۴ من أبواب میراث الغرقی والمهدوم علیه، الحدیث ۴.

المناقشه فی أماریّه القرعه

استشکل فی أماریّتها بأُمور:

أوّلاً: عـدم وجود الطریقیه والکاشـفیه لـدی العقلاء للقرعه، فأمّا فیما لا واقع له فواضـح، وأمّا فیما له واقع فالأمر أیضاً کـذلک إذ لیست القرعه عندهم علی نحوین، تکون کاشفه عن الواقع فی أحدهما دون الآخر.

وفیه: لیس معنی الأماره عندهم إلّا کونها طریقاً إلی ترتیب أثر الواقع علیه، کما فی الید إذ من الواضح أن الید أماره عقلائیه، ولا یقتضـی أماریتهـا أن تکون مطـابقه للواقع دائماً، بل معنی ذلک هو ترتیب أثر الواقع علیه بلحاظ أنه طریق إلیه نوعاً، فأیّ مانع أن یکون حکم القرعه کـذلک، بملاـحظه تفویض القوم أمرهم إلی اللّه، فیصـیبهم ما اراده اللّه، وإن کان فی الواقع ونفس الأمر قد یتخلّف الأـمر ولاـ یصـیب الواقع، کمـا هو الحـال فی قاعـده الیـد، فیصـبح حکـم القرعه حکـم ما ورد فی الاسـتخاره عنهم علیهم السـلام من أنّه (ما حار من اسـتخار)(۱). فقـد جـاء فی الخبر الـذی رواه عبـدالعظیم عن الجواد علیه السـلام ، عن آبائه، عن أمیر المؤمنین، قال: «بعثنی رسول اللّه علی الیمن وهو یوصینی ما حار... الخ».

قال العلامه البجنوردی إنه قال له بعض الأعاظم قدس سره : (إنّ الاسـتخاره من أقوی الأمارات وأقوی الحج علی اثبات الصانع، لأنه لولم یکن صانع، لم یکن أیّ .

۱- الوسائل: ج۸، الباب ۱۰ من أبواب آداب السفر إلی الحج، الحدیث ۸ .

ارتبـاط بین عـدد الزوج أو الفرد، وبین مـا فیه المصـلحه أو المفسـده، ولکن اللّه تعـالی شأنه هو الـذی یجعل ما فیه المصـلحه أو المفسده زوجاً أو فرداً بعد تفویض الأمر إلیه تعالی، وکذلک الأمر فی القرعه) انتهی کلامه(۱).

وقد أیّد الشارع ذلک من خلال تلک الأخبار، حیث أن الفقیه إذا اشـرف علیها تطمئن نفسه بأن ما أصابته القرعه المحصّل للظن لیس بأضعف من الظنّ الحاصل من الاستخاره فی بعض الاُمور بل یکون هو أقوی جدّاً.

وثانیاً: إنّ جعل الطریقیه لما لا یکون له کشف عن الواقع ولو ضعیفاً لا معنی له.

وفیه: نقول فی جوابه مثل ما قلناه فی الیـد، وأنّه کیف تکون أماره إلی الواقع مع عدم وجود طریقیه فیها، إلاّ من حیث ترتیب أثر الواقع علیها، وإلاّ فهی بنفسـها قد تصیب وقد لا تصیب. وهکذا یکون الحال فی القرعه، فإنّ التصادف الدائمی أو الأکثری باراده الهیّه ومن خلالـ الأسـباب الغیبیّه یکفی فی جعـل القرعه أماره، والعجب منه أنّه برغم تسـلّمه ذلک یقول - کما فی رسائله - إنّه وإن کـان ممکنـاً لکنه بعیـدٌ غـایته، بـل لاـ یمکن الالتزام به، مع أنّه لا بُعـد فی اراده اللّه، فهو سـبحانه وتعالی شاء یفعل ما یشاء، لذلک یمکن أن تکون مصادفتها مع الواقع أکثر.

ویؤیّـِدنا فهم زراره ذلک من کلام الامام، ودعوی أنّ فهمه لیس حجّه عنـدنا مردوده، لأنّه ولکن فهم ذلک من کلام الإمام علیه السلام ، وفهمه ذلک مع قرب جواره۵.

۱- القواعد الفقهیه: ج۱ / ۵۵.

وکمال نفسه ومشاهدته قرائن الحال یؤید ما فهمنا من تلک الأحادیث.

فإن قیل: لو کانت القرعه أماره، کیف یفتقر لمن أصابته القرعه إلی الیمین کما ورد الأمر به فی الحدیث الصحیح المروی عن الحلبی حیث قال: «فأیّهم قَرَع فعلیه الیمین، وهو أولی بالحق»(۱).

قلنا: لا منافاه بین کونها أماره کخبر الواحد الثقه حیث یحتاج فی المشاهد الواحد من ضمّ یمین معه، وهو لا یضرّ بأماریته کما لا یخفی.

وکون موردها الشک والجهل لا یوجب کونهما مأخوذین فی موضوعها کالأصول وهو واضح، مع أنه لم یؤخذ الشک فیه فی الحدیث الذی ورد فیه قوله «الجهل غیر الشک».

وعلیه، فالأقوی عندنا کونها أماره لا أصلاً، إلّا أنه لابد أن یعلم أنّ هناک فرقاً بین أماریه القرعه مع سایر الأمارات بالنسبه إلی الأصول حیث تتقدم الأمارات علیها فی غیر المقام، بخلاف المقام، والسرّ فیه هوما عرفت منا سابقاً بأن موضوع القرعه عند الشرع بل العقلاء إنّما یکون فیما إذا کان لصاحبها حیره وجهاله، وکان الأمر مشکلاً من جهه فقد الدلیل والأصل، فإذا وجد أحد هذه الاُمور فلا تصل النوبه إلی القرعه، ولأجل ذلک لا تأثیر فاحش فی اعتبار القرعه وعدّها أماره أو أصلاً من هذه الجهه.۲.

۱- الوسائل: ج۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الحدیث ۲.

نعم، عنـد من جعل موردها أعمّ حتّى تشـمل مورد وجود الاستصـحاب أيضاً، فلا يبعـد حينئـذٍ أن يكون الوجه فى تقديم القرعه على الاستصـحاب عنده، - فضـلًا عن محذور لغويه الجعل - هو كونها أماره والاستصـحاب أصلًا، فتتقدم عليه، ولكن قد عرفت فساده، فلا نعيد.

العمل بحكم القرعه الزامی أو اختياری

الجهه الرابعه: ثبت من خلال المباحث السابقه أنّ مشروعيّه القرعه ثابته فى موردين:

أحدهما: فى كلّ أمر معيّن فى الواقع ومجهول عندنا، ولم يُبيَّن حكمه بدليل وحجّه.

ثانيهما: فى كلّ أمرٍ مردّد بين شيئين أو شخصين أو أكثر، غير معينٍ فى الواقع نطلب تعيينه بالقرعه.

والآن البحث عن أن العمـل القرعه فى كـلّ من الموردين الزامى لابـدّ من العمـل به، أم يكون له الخيـار فى العمل بها بحيث أم يجوز العدول عنها إلى غيرها؟

أقول: البحث عن ذلك فى جهتين:

تاره: قبل العمل بالقرعه يقال هل العمل بها واجبٌ أو جائز؟

وأخرى: بعد وقوع القرعه واصابتها بفردٍ وشىء.

فأمّا القسم الأوّل: وهو حكم تبعيّه القرعه قبل العمـل بها، ففى كلّ شـىء ورد أمر الشارع فيه بالخصوص من العمل بالقرعه، فلا اشكال فى أنّ أمره عزيمه، سواء

كان المورد ممّا له فرد معيّن واقعى، أو ممّا ليس له معيّنٌ فى الواقع، وذلك مثل الشاه ه المنكوحه المردّده بين الشياه، حيث ورد الأمر فيها بالقرعه من الشارع، من القسم الأوّل كما لا يخفى.

وأمّا إذا لم يرد فيه من الشارع أمر بالخصوص، فهو أيضاً:

تاره: يكون من أفراد القسم الأوّل فإنّه لابدّ من ملاحظته:

فإن وجب فيه تعيين المعيّن فى الواقع فى الظاهر أيضاً، وكان هذا التعيين الواجب متوقفاً على القرعه فقط، أى يتوقف رفع التنازع الواجب، أو رفع الضرر الواجب، وأضرابها على القرعه، فلا اشكال فى وجوب العمل بالقرعه، لوجوب ما لا يتم الواجب إلّا به.

لاـ يقال: إنه يمكن التعيين فى مثل ذلك من خلال التخيير العقلى، بأن كلّ ما يجب العمل فيه بمعيّنٍ ولا معيّن له، فهو مخيّرٌ عقلًا فى اختيار أيّهما شاء.

لأنا نقول: هذا إنّما يصح إذا لم يرد دليل على ثبوت شرعيه القرعه، فإذا ثبت فلا وجه للحكم بالتخيير بحكم العقل، لعدم انسداد طريق التعيين شرعاً.

نعم، لو دلّ دليل شرعى من نصّ أو اجماع أو اطلاق أو أصلٍ على التخيير، لا يجب حينئذٍ القرعه، لكنه خلاف للفرض.

وأمّـا إن لم يقم دليـلٌ على وجوب التعين، فلاـ وجه للقول بوجوب القرعه، بل يجوز كما يجوز ترك التعيين وابقائه على ابهامه، أو ايكاله إلى اختيار أىّ واحدٍ أراد.

هذا فى القسم الأول من الموردين.

وأمّا القسم الثانی: وهو ما لم یکن معیّن فی البین، فهو أیضاً:

تاره: ممّا لابد فیه من التعیین لتوقف العمل بالواجب علیه، فلا اشکال حینئذٍ فی وجوب العمل بالقرعه، مثل ما لو أوصی بعتق نسبه من عبیده من الثلث أو الربع، إذ من الواضح أنّه لا یمکن عتق الأربعه المبهمه، لعدم صدق الرقبه علی الجزء، بل یجب عتق المعیّن من العبید، وحینئذٍ:

تاره: یدلّ دلیل شرعی علی تخییر أحدٍ منهما عند التعین بتعیین منه لا بالقرعه، مثل ما لو أوصی کون التعیین یکون للوصی حصراً، فله أن یختار الواحد أو النسبه بالاختیار تاره أو بالقرعه.

أخری: ما لا محیص من التعیین إلّا بالقرعه لکونها مقدمه للواجب شرعاً وهو عتق الموصی به الواجب فی العمل حیث لا یحصل إلّا بالقرعه.

لا یقال: إنّه یمکن أن یعیّن باختیاره لا بالقرعه.

لأنا نقول: إنّ جواز الرجوع إلی الاختیار إنما یکون فیما لم یرد دلیل شرعی علی تحدید طریقٍ للتعیین، وهنا کذلک لثبوت شرعیه القرعه بالدلیل، وعلیه فالرجوع إلی الاختیار فی التعیین للأصیل، إذ الأصل هو عدم جواز التصرف فی مال الغیر إلّا بما ثبت من الشرع جوازه، وهو القرعه.

نعم، إن لم یقدر علی القرعه لعلّهٍ خارجیه، فالمرجع حینئذٍ یکون بحکم العقل هو التعیین بالاختیار، هذا فیما إذا کان التعیین واقعیاً شرعاً وکذلک فیما لا یکون التعیین بالاختیار مخالفاً للأصل، بل یجوز به وبالقرعه، فهو حینئذ مخیّر

بينهما كتقديم أحدى الزوجتين فى المضاجعه الواجبه على الأخرى.

وأمّا ما لا يكون كـذلك واجباً كتقديم أحد المتعلمين فى العلم غير الواجب، أو تقديم احدى المتمتعتين بها فى اللّيله، فلا تجب القرعه حينئذٍ أيضاً لا معيّناً ولا مخيراً، بل يجوز له الأمران كما يجوز له تركهما، كما لا يخفى.

هذا كله فيما إذا كان العمل بما أصابته القرعه واجباً أو جائزاً فى كلا الموردين، وقد عرفت وجوهها.

وأمّا إذا كان العمل بالمعين بالقرعه أو بالاختيار غير جائزٍ، إمّا لوجود دليل على عدم الجواز، أو لعدم الدليل على الجواز، وذلك فيمـا إذا كـان العمـل مخالفـاً للأصـل مثل ما لو حكم حاكمان متساويان فى آنٍ واحـد وزمان فارد متقارنين لمتـداعيين بحكمين مختلفين، لكـلٍّ واحـد منهمـا عنـد غيـاب الآخر، على القول بجواز الحكم على الغـائب، وكون كلّ واحـدٍ منهما مـدعياً من جهه ومـدّعياً عليه من جهه أخرى، مثـل ادعـاء الولـد الأكبر شيئاً من بـاب الحبوه والأصغر حقّه منه من باب الارث فى مال لا يمكن القسـمه فيه مثـل السيّارات المتعارفه فى زماننا، وكان ثبوت الحبوه فى ذلك المال مختلفاً، فلا يمكن التعيين حينئـذٍ هنا بالاختيار ولا بـالقرعه، إذا لم يثبت من أدله نفوذ حكم الحـاكم نفوذه فى مثـل المقـام الـذى كـان له معارض فى زمان واحـد، ولا يكون أحدهما مقدماً والآخر متأخراً حتّى يُحكم ببطلان المتأخر، أو إذا لم يكن المورد من موارد المشتبه فى التقدم والتأخر حتّى يجوز فيه الرجوع إلى القرعه فى تعيين الصحيح من الباطل.

كما أن التعيين بالاختيار لا يجوز لعدم الدليل لولم نقل بالدليل على العدم.

ولا يخفى أنّ هذه الوجوه الثلاثه جميعها تجرى فى القسم الثانى فقط، أى فيما لا واقع له معيّن، أو غير المعيّن الذى يمكن فرض عدم جواز العمل فيه متعيّناً من الاختيار أو القرعه بما عرفت، دون القسم الأوّل حيث يكون له واقعٌ معيّن فيصدق فيه عنوان المجهول، حيث يكون المرجع فيه إلى القرعه لصدق موضوعها عليه، كما لا- يخفى ولابد للفقيه فى هذه الموارد من المهاره التامه والدقه الكامله لتشخيص الموارد، وذلك بتوفيق من اللّه سبحانه تعالى، وهو ولىّ التوفيق.

آثار حكم القرعه

الجهه الخامسه: فى بيان حال القرعه بعد وقوعها وتحقيقها فى مواردها الواجبه أو الجائزه، وهل العمل بحكمها تكون على نحو العزيمه اللازمه بحيث لا- يجوز التخلف عن العمل بها والعدول عنها إلى غيرها مطلقاً، أو لا يجوز إلّا برضا المتقارعين أم أن العمل بحكمها جائزه ويكون على نحو الرخصه مطلقا؟ وجوه:

فما كان من القسم الأوّل: أى ما كان الواقع فيه معيناً فى الواقع مجهولاً- عندنا، فلا- ينبغى الريب فى كونها لازمه، ولا يجوز التخلف عن مقتضاها بعد وقوعها، لدلاله الأخبار الكثيره المستفيضه على أن ما يستخرج بالقرعه هو الحقّ، وأنه سهم اللّه وأنّ سهم اللّه لا يخيب، وأنه قد حكم اللّه به، وما حكم اللّه به لا يكون مخطئاً، وعليه فلا يجوز العدول عن الحق وتركه والعدول إلى غيره.

بل منها ما لا يجوز العـدول حتّى مع تراضـى المتقارعين، كما إذا كانت الـدعوى فى الولـد، فإنّ الولد الذى اصابته القرعه يكون ولده شرعاً، فلا يجوز ارجاعه إلى الغير، بل يترتب عليه أحكامه.

هذا إذا كان العمل بالقرعه فى تعيين الواقع فيه واجباً قبل القرعه وبعدها.

وأمّا فيما إذا لم يكن الواقع فى البين واجباً فى التعيين، ولم يتوقف العمل بالواجب عليه، فلا وجه للقول بلزوم العمل بالقرعه حتّى بعد الاصابه كما لا يخفى، لكنه فردٌ نادر الوقوع.

وأمّا ما كان من القسم الثانى: فمقتضى أصابه القرعه تعيين ذلك الشىء، وحينئذٍ هل يلزم العمل به أم يجوز له التخلّف عنه؟

مقتضى الأصل وان كان عدم اللزوم، إلاّ أنه يمكن أن يقال إنّه:

۱- لو حكم الحـاكم بعـد القرعه منه أو ممّن يجوز منه القرعه يكون بمقتضاهـا، فلا شك فى تعلق حق المحكوم له بما حكم له، وصـيرورته حقـاً لـه إن فرض حكـم الحـاكم على طبـق مـا أصـابته القرعـه، فلاـ وجـه لجـواز العـدول منه بعـد الحكم بـل حـتى الاستصحاب غير جائز، ويحكم بلزوم العمل بمقتضاها، ولا يجوز له العدول عند إلاّ بمجوّز شرعى وهو هنا مفقود.

۲- وأمّا لو أصابته القرعه ولم يحكم الحاكم بعد:

فقـد يقـال أيضـاً بوجوب الحكم به لأـنه بـالقرعه، وتعيين صاحبه لأحـد من المتقارعين يحصل له خصوصـيه موجبه لتعلّق حق به الموجب لوجوب الحكم

فیما یجب أو جوازه فیما یجوز، إذ لولا هذه الخصوصیه لا یجوز له الحکم، فیجب العمل علی طبق هذه الخصوصیه إلی أن یعلم المزیل، هذا إذا کان الأمر بالتعیین واجباً وحصل ذلک بالقرعه.

وأمّا ان لم یکن التعیین واجباً أصلاً بل کان جائزاً حتّی بعد التعیین، مثل تعیین أحد الزوجتین فی المتمتعتین بهما فیما إذا کانت المضاجعه جائزه غیر لازمه، فکما أنّ أصل إعمال القرعه لم یکن واجباً کما عرفت، کذلک الحال بعد اصابتها أیضاً لم تکن واجبه، لجواز ترک أصل المضاجعه بالنسبه إلیهما حتّی بعد الاصابه استصحاباً للحاله السابقه، اللّهم إلّا أن یعرض بعد اصابه القرعه أمراً عارضاً توجب الحرمه من الاضرار أو کسر قلب محرّم أو غیره، فحینئذٍ لا اشکال فی وجوب العمل بالقرعه.

لزوم ترتیب آثار القرعه

الجهه السادسه: فی بیان أنّ القرعه حیث أصابت إلی الطرف الموجب للعمل بها، یستلزم ترتیب آثار الأحکام علی ذلک، مثلاً لو أصابت القرعه علی ولدیّه شخص لشخص أو حریّته أو رقیّته، فیترتب علیه حینئذٍ أحکام الولدیه والحریه والرقیّه، فحینئذٍ لو شکّ فی موردٍ من جهه فقد خصوصیه، وشککنا فی اعتبار شیء فی جواز القرعه مثل کون المقرع یجب أن یکون خصوص الامام أو الحاکم، أم یجوز لکلّ أحد. أو شککنا فی أنه هل یعتبر دعاء خاص أو مکان

مخصوص للقرعه، أم يجوز مطلقاً وأمثال ذلك، فهل يجوز العمل بالقرعه حينئذٍ مع ذلك الشیء المشکوک أم لا؟

قد یقال: کما عن المحقّق الخمینی قدس سره إنّه لابد من الأخذ بالقدر المتیقن، لکونها مخالفه للقواعد والأصول، فلابد فیه من وجود دلیل أو اطلاق یدل علیه، وإلاّ یکتفی فیه بالقدر المتیقن، والدلیل والاطلاق لیس هنا إلاّ ما ورد فی الخبر المرویّ عن محمد بن حکیم من قوله: «والقرعه لکلّ أمرٍ مجهول» لکن الخبر موهون لعدم ذکر صدرها لاحتمال کون الکلام مخصوصاً بما موردین:

١- ما یصلح للقرینه، فلا یجوز العمل بالقرعه إلاّ فیما یعلم جواز العمل بها.

٢- أو لو کان الاحراز بواسطه عمل الفقهاء بها.

فلولا هذین الأمرین لا یجوز العمل بها. انتهی محصل کلامه رحمه الله .

أقول: لا یخفی ما فی کلامه، لما قد عرفت منا سابقاً من عدم اختصاص الروایه المشتمله علی عنوان (القرعه لکلّ أمر مجهول) بخصوص الخبر المروی عن محمد بن حکیم، بل ورود مضمونه فی حدیث الشیخ فی «النهایه»، مضافاً إلی ما ورد - ولو مرسلاً - بکونها لکلّ أمرٍ مشکل، وعلیه فالاطلاق فی الأحادیث الوارده من تجویز العمل بالقرعه لتخرج عنهم المحّق لرد غیره کثیرٌ فالرجوع یکون إلی الاطلاق فیما لو شک فی اعتبار خصوصیه فی القرعه، ولذلک قلنا بحجیتها من دون الحاجه إلی جبر ضعفها بعمل الأصحاب، وإن کان عملهم علی طبقها موجبٌ للأوثقیه، کما لا یخفی.

والنتیجه حینئذٍ هی: أنه لو شککنا فی اعتبار حجیّه القرعه بوجود الامام المعصوم علیه السلام کما یدلّ علیه بعض النصوص، جاز الرجوع إلی الاطلاقات فی نفی اعتباره عند الشک، کما لا یخفی.

ثم إنّ فی بعض الأخبار - مثل مرسل صحّار المروی فی «التهذیب» عن أحدهما علیهماالسلام ، قال: «القرعه لا یکون إلاّ للامام»(١) وروایه یونس فی قضیه تحریر من عنده علمٌ من کتاب اللّه، قال: «ولا یجوز أن یستخرجه أحد إلاّ الامام لأن له علی القرعه کلاماً ودعاءً لا یعلّمه غیره»(٢) - ما یدلّ علی اختصاص القرعه بالامام المعصوم علیه السلام ، والحال أن الأمر لیس کذلک، لامکان حمل ذلک علی الاستحباب أو علی ما لا یمکن إلاّ بواسطته، کما یشهد بکونه بصوره الرجحان التعلیل الوارد فی ذیله بأن للقرعه (کلاماً ودعاء لا یعلّمه غیره) مع أنّ أصل الدعاء عند القرعه یعدّ أمراً استحبابیاً مضافاً إلی ما ورد فی النصوص مثل قوله علیه السلام : «ما من قوم فوّضوا أمرهم إلی اللّه بالقرعه» وأمثال ذلک یوصلنا یفید أن حکم جواز العمل بالقرعه عام یشمل الجمیع ولا یختصّ بالامام، والشاهد علی العموم أنه قد ورد فی بعض النصوص بأنه (أقرع الوالی بینهم) حیث یحتمل العموم منه بحیث یشمل مثل النائب الخاصّ أو العام، بل لو قلنا بحصر القرعه بالامام علیه السلام لزم ترک١.

١- الوسائل: ج١٨، الباب ١٣ من أبواب کیفیه الحکم واطعام الدعوی، الحدیث ٨ .

٢- الوسائل: ج١٦، الباب ٢۴ من کتاب العتق، الحدیث ١.

العمـل بـالقرعه فی زماننـا أو تخصـیص الأـکثر، فلابـد من حمـل تلک الروایه علی الامام بالمعنی العام حتّی یشـمل مثل النوّاب، خصوصـاً فی مقـام رفع الخصومه والتنـازع حیث لا یجوز فیهما التمهل، بل یتصـدّی لـذلک مثل الوالی والحاکم، وعلیه فالحصر اضافی ولیس بحقیقی.

بـل یمکن دعوی عـدم الاختصـاص فی بعض الموارد وجواز التصـدی لکـلّ أحـدٍ مثـل موارد النزاع فی قیمه الأـموال المشـترکه لاخراج السهام، أو تعیین احدی الزوجات وغیرهما، کما لا یخفی.

والحاصل: أنّ القرعه کما عرفت فی المباحث السابقه مخالفه للأصول والقواعد، فلابد عند اجرائها من ملاحظه ما یجوز فیه شرعاً من جمیع الخصوصیات ومنها المتصـدی لها، وحیث قـد عرفت وعلمت فی المباحث السابقه أن أکثر موارد النصوص فی القرعه کان فی باب تزاحم الحقوق والترافع والتنازع والتخاصم بین الناس، فیرتبط بباب القضاء والمخاصمات، ومثل هذه الاُمور یعدّ من وظـائف الامـام علیه السـلام ، ولمن یجوز تصـدّیه ممن کان مأذوناً من قبله بالإذن العام فی جمیع الاُمور أو فی خصوص القرعه، وکذلک من کان منصوباً بالخصوص مثل النائب الخاص فی عصر حضور الامام علیه السلام ، أو من کان منصوباً من قبلهم بنحو العموم کما فی النائب العامّ المستفاد ما ورد بقولهم: «فإنّی قد جعلته حاکماً أو قاضیاً» ونظائر ذلک الذی قد قرّر فی محلّه.

وبالجمله: الظاهر کفایه نیابه العامه فی اجراء ذلک، ولا یحتاج إلی الإذن

الخـاص، لأـن حكم القرعه حكم موارد مثل سـماع البينه والاحلاف وحضور المتـداعين واحضارهما والشـهود ونحوها من لوازم القضـاء والحكم، فالإـذن فى القضـاء يسـتلزم الإـذن فى القرعه أيضـاً كالإـذن فى أمثالهـا، مع امكان اسـتفاده الإذن أيضاً فيها من التوقيع الرفيع: «وأمّا الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا» لأن ما فيه القرعه أيضاً يعـدّ من الحوادث الواقعه، مضافاً إلى امكان استفاده ولايه النائب العام فى ذلك ضمن اثبات الولايه لهم من الأدله المربوطه بالولايه على حسب شأن ولايه الفقيه، كما لا يخفى.

بيان ذلك: لا يخفى أن الاختصاص المـذكور فى عصـر الغيبه للفقهاء إنّما هو مقتضـى الأصل الأوّلى، وهذا لا ينافى اثبات جواز التصـدى للاـقراع فى بعض الموارد لغيرهم من سـائر النـاس من جهه وود نصٍّ فيه، كمـا فى الشـاه المنكوحه أو الجمـاع أو اقراع المدرس لتقديم بعض المتعلمين أو الزوج للزوجات، أو تقسـيم الأموال والسـهام بين الشركاء فى غير المخاصمات وأمثال ذلك، ونتفق فى هـذا الذى ذكرنا مع الفاضل النراقى قدس سـره فى عوائده خلافات لصاحب «الوافى» من متأخرى المتأخرين، حيث قد جمع بين ما دلّ على اختصاصـها بالامام عليه السلام وبين ما يدلّ على العموم، بحمل اخبار الامام على ما كان من القسم الأول - أى إذا كان الأمر فى الواقع معيّناً - تمسـكاً بقضـيّه المعلم بتعليم كتاب اللّه لمولاه، وحمل أخبار القسم الثانى على غيره، أى ما لا يكون معيناً فى الواقع لكنه غير مقبول عندنا، لما ترى من تجويز القرعه لغير الامام حتى فى القسم الأول أيضاً فى مثل الشاه

المنکوحه وغیرها، وعلیه فالأولی هو ما ذکرنا واللّه العالم.

الخاتمه: اعلم أنّ القرعه بحسب المعنی اللغوی مأخوذه من ماده قَرَع، وقارعه القلوب أی ما یخوّفها، ولعلّ وجه مناسبه هذا الاسم:

إمّا من أنّ قلب کلٍّ من المتقارعین یقرع ویدق بشدّه مخافه أن لا یخرج سهمه.

أو من القرع بمعنی الضرب، حیث إنّه یضرب بالعلامه علی الحصّه والسهم.

وفی عرف المتشرعه عباره عن العمل المعهود، والظاهر - کما صرّح به جماعه من الفقهاء - عدم انحصارها فی شیء مخصوص، لما ورد فی الکتاب فی إعمال القرعه:

بالأقلام: «وکانوا یُلقون أقلامهم بالنهر فمن علا سهمه أی ارتفع کان له الحظّ».

وبالکتابه علی السهم کما فی بعض النصوص السابقه، وبخواتیم الحاکم والقوم، وبخواتیم الشرکاء، وبالکتابه علی الرقاع وبالبعره والنوی بعدد الشرکاء، أو بعدد السهام بالطریقین المعروفین، والکلّ جائز لصدق القرعه عرفاً علی کلّ واحدٍ منها.

والأصل عدم الاشتراط بنوع خاص، وإن کان الأولی الاقتصار بما فی النصوص، أو بما هو متداولٌ بین الفقهاء، وقراءه الدعاء لإراده الحق مستحب، وإن کان الأفضل الدعاء بالمأثور، وتفصیل ذلک یطلب فی مظانه وهی الکتب الفقهیه.

* * *

الاستخاره ومشروعیتها

الاستخاره علی ما قیل نوعٌ من الاقتراع، خصوصاً فی استخاره ذات الرقاع التی هی من أعظم الاستخارات وأقواها اعتباراً عند الأجلّه.

قد یتوهّم عدم مشروعیتها، بل قد یرقی التوهم عند البعض ویحکم بالحرمه، منهم المقدس الأردبیلی قدس سره فی کتابه «آیات الأحکام» فقد أفتی بتحریم الاستخاره المشهوره التی قال الأکثر بجوازها بل باستحبابها. وذکروا فی توجیه الحرمه بأنّ الآیه الشریفه داله علی التحریم، وهی قوله تعالی فی سوره المائده «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ... وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ»(۱) وقالوا المراد من الفقره الأخیره منها هی الاستخاره التی کانت متعارفه فی عصر الجاهلیه، فقد حکی الطبری فی تفسیره، والزمخشری فی «الکشاف» وجمعٌ آخر فی تفسیر هذه الآیه أنّ العرب فی الجاهلیه کانوا یستقسمون بالأزلام أی یطلبون الخیر وقسمه الأرزاق بالقِداح (بالکسر) أی السهام، لأن الازلام جمع الزلم وهو السهم الذی لا ریش علیه، فکانوا یتفألون بها فی اُمورهم، ویطلبون ما هو الخیر من فعلٍ أو ترکٍ بتلک السهام والأزلام فی جمیع اُمورهم التی یریدون أن یبدأوا بها من أسفارهم ومساکنهم ومراکبهم ومتاجرهم ومناکحهم إلی غیر ذلک من أمورهم وذلک بمراجعتهم إلی تلک السهام المعینه التی کانت عند شخصٍ محترم،۳.

۱- سوره المائده: آیه ۳.

وكانت تلك السهام مكتوبه على بعضها (أمر من ربّى) من خرج له هذا مضى فى حاجته، وعلى بعضها مكتوبه (نهانى ربى) فمن خرج له هذا لم يقدم على ذلك الأمر، وإن خرج سهمٌ لم يكتب عليه شىء وهو غُفل أعادوا العمل حتى يخرج له أحد السهمين المذكورين من الأمر والنهى، فيعمل على طبقه.

والمتوهّم يقول إنّ هذا العمل ليس إلّا عين الاستخاره المتداوله عند الاماميه الاثنى عشريه زاد اللّه فى عزّهم وشرفهم، فيكون العمل بذلك حراماً على حسب نصّ الفران، حيث قال تعالى: «ذَلِكُمْ فِسْقٌ» وفسّرها المفسرون بأنّ المراد منها أنه حرام.

وهذه الآيه الشريفه إمّا راجعه إلى خصوص الاستقسام أو إلى جميع ما سبق من الجملات، وعلى كلّ تقديرٍ قابل للاستدلال على المطلب كما لا يخفى.

لكنه غير وجيه، لوضوح أن الآيه الشريفه وردت فى مقام ردّ فعل الكفار من أهل الجاهليه فى لحومهم فى تميّز الحلال منها وعن حرامها أى المذكّى منها وغير المذكّى، كما يدل عليه صدر الآيه من قوله: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» إلى قوله «وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ» أى الاوثان تقرّباً إليها، وكانوا يستقسمون اللّحوم بالازلام وهو القمار، وكانوا فى الجاهليه إذا أجدبت سنه وكالت سنه قحط فالأغنياء من العشيره يشترون جزوراً وبجزّؤونه أجزاء، وكانت عندهم سهام وهى الازلام أى القِداح (بكسر القاف) وهو سهمٌ لسهمٍ لا ريش عليه، وكانت تلك القداح بيد أمين لهم، وهى عشره أسهام اسمائها هى التى وردت فى

أبيات ابن الحاجب - صاحب «الكافيه» و«الشافيه» و«مختصر الأصول» المتوفى سنه ۶۴۶ ه- - وهى:

هى فَذٌّ وتَوْاَمٌ وترقيبٌ ثم حِلْسٌ ونافَسٌ ثم مُسبَلٌ

والمُعَلّى والوَغدُ ثم سفح ومَنيحٌ وذى الثلثه تهمل

ولكلّ ممّا عداها نصيبٌ مثله إن تعدّ أوّلَ أوّلُ

وجعلو لكلّ منها سهمٌ ونصيبٌ بالاضافه، أى للفذ سهمٌ، والقوام سهمان، والرقيب ثلاثه أسهم والحِلس أربعه، والنافس خمسه، والمُسبَل سته، والمعلّى سبعه أسهم، وهو النصيب الأوفر، ومجموع السهام ثمانيه وعشرين سهماً، والثلاثه من الوغد والسفيح والمنيح لا نصيب لها، وذلك الأمين كان يجعل السهام فى خريطه ويخرج كلّ واحده من تلك السهام باسمٍ واحد من العشر المقامرين، فمن خرج اسمه الفذ يأخذ سهماً من الجزور، وللقوام سهمان وهكذا، ومن خرج له أحد الثلاثه المهمله الأخيره من الوعد والسفيح والمنيح فعليه ثمن الجزور ولا سهم له من الجزور ونقلوا أن السبعه الذين كانت تخرج السهام كانوا يقسمون سهامهم على الفقراء من عشيرتهم، فاللّه تبارک وتعالى نهاهم عن أكل مثل هذا اللحم لأنه مأخوذ بالقمار، فيكون أكله حراماً.

أقول: لو سلّمنا كون المراد من الاستقسام هو ما فعلوه من طلب الخير من الفعل أو الترک، لكنه على حسب نقل الطبرى فى تفسيره نقلاً عن ابن اسحاق أنه قال: (كانت هُبل أعظم اصنام قريش بمكّه، وكان على منبر فى جوف الكعبه،

وكانت تلك المنبر هى التى يجمع فيها ما يُهـدى للكعبه، وكانت عنـد هبل سـبعه أقداح، كلّ قدح فيه كتاب قدح فيه الفضل إذا اختلفوا فى الغُفل من يحمله منهم، ضَـربوا بالقداح السـبعه قدحٌ فيه (نعم)، فإذا ضرب به وخرج عملوا به، وإذا خرج قدح فيه (لا) لم يفعلوا، وقدحٌ فيه (منكم) وقدح فيه (ملصق) وقدح فيه (من غيركم) وقدح فيه (المياه) إذا أرادوا أن يحضـروا للماء ضـربوا به، فحيثما خرج به عملوا، وكانوا إذا أرادوا أن يحتسبوا غلاماً أو أن ينكحوا منكحاً أو أن يدفنوا ميّتاً أو يشكّوا فى غيب واحد منهم، ذهبوا إلى هُبل بمأه درهم وبجزور فأعطوها صاحب القِداح الذى يضربها، ثم قرّبوا صاحبهم الذى يريدون به ما يريدون، ثم قالوا يا إلهنا هـذا فلان بن فلان أردنا به كذا وكذا فاخرج الحق فيه، ثم يقولون لصاحب القِداح اضـرب فيضـرب، فإن خرج عليه (من غيركم) كـان حليفـا، وإن خرج (ملصق) كـان على منزلته منهم لاـ نَسب له ولا حِلف، وإن خرج شـىء سوى هـذا ممّا يعملون به (نعم) عملوا، وإن خرج (لاـ) أخّروه عـامهم ذلـك حتى يأتوا به مرّه أخرى ينتهون فى امورهم إلى ذلك ممّا خرجت به القِداح، ففى مثـل ذلك قـد نهى اللّه تبارك عن ايكال الأمر إلى مثل هُبل وطلب الخير، إذ هو شـركٌ صـريحٌ، وأينَ هـذا من الاسـتخاره التى هى ايكال الأمر إلى اللّه تبارك تعالى وتفويضه إليه، وليس هذا إلّا التوحيد والفرق بين التوحيد والشرك واضح).

هذا مضافاً إلى وجود نص دال على مشروعيه الاستخاره، وهو ما نقله الشيخ

فی «التهذیب»(۱) عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن الحسین بن علیّ بن فضال، عن أبیه، عن الحسن بن الجهم، عن أبی علی، عن الیسع القمّی، قال:

«قلت لأبی عبداللّه علیه السلام : إنّی أرید الشیء فاستخیر اللّه فلا یوفق له الرأی أفعله أو ادعه؟ قال: انظر إذا قمتَ إلی الصلاه فإنّ الشیطان أبعد ما یکون من الانسان إذا قام إلی الصلاه، أیّ شیء یقع فی قلبک فخذ به وافتح المصحف فانظر إلی الأوّل ماتری فیه فخذ به إن شاء اللّه تعالی».

وقال بعض أصحابنا: إنّا لم نجد ولم نقف علی نصٍّ للاستخاره من القرآن غیر هذا، والخبر ضعیف من حیث السند لاشتراک أبی علیّ بین الثقه وغیره، لکن یمکن انجباره بعمل الأصحاب، إذ من الممکن أن یکون وجه اعتبارهم للاستخاره کان مستنداً إلی مثل هذه الروایه وغیرها کما سنشیر إلیه.

هذا مضافاً إلی ذلک یکفینا فی اثبات رجحانیه الاستخاره ما ورد من خبر (من بلغ) من جهه أنّه قد بلغنا جواز انتخاب الطلب بالاستخاره حتّی من القرآن.

بل یمکن استفاده محبوبیه الاستخاره عمّا ورد فی الاستخاره بالسبحه: ما نقله العلامه المجلسی قدس سره فی «البحار»، قال: «سمعتُ والدی قدس اللّه روحه یروی عن شیخه البهائی نوّر اللّه ضریحه أنه کان یقول: سمعنا مذاکره عن مشایخنا عن القائم صلوات اللّه علیه فی الاستخاره بالسّبحه إنّه یأخذها ویُصلی علی النبیّ۶.

۱- التهذیب: ج۳ / ۳۱۰، الحدیث ۶.

وآله صلوات اللّه عليه وعليهم ثلاث مرات، ويقبض على السبحه ويعدّ اثنين اثنتين، فإن بقيت واحده فهو فاعل، وإن بقيت اثنتان فهو لا تفعل»(۱).

والحاصل: أن ما وصلنا إلينا من سيره العلماء والصلحاء من تمسكهم بالاستخارات فى اُمورهم المهمه من المعاش وغيره، وأنّ هذه السيره كانت مستمره من السلف والخلف إلى أن بلغ إلى زماننا هذا، خصوصاً مع ملاحظه ما ذكرناه من أنّ الاستخارات هى نوع من الالقاءات الالهيه والالهامات الربانيه فى افهام المصالح والمفاسد، وكونها أدلّ دليل وأقوى شاهد لوجود الصانع، وهذا مما لا يكاد ينكر لمن كان له أو أدنى انصاف وتأمّل، ونستعين باللّه ونتوسّل إليه لأن يهدينا لسبيل الهدى والعمل بما يحبّه ويرضى، وصلّى اللّه على سيّد انبيائه وسيّد أوصيائه وعلى آلهما وعترتهما، لا سيما خاتم أوصيائه، واللّعنه الدائمه على جميع أعدائهم. وهذا آخر ما سوّدناه من صفحات الخبر، كتبته فى هذه السنه، وأنا أقلّ العباد الحاج السيد محمد على العلوى الحسينى، ابن المرحوم الحاج السيد السجاد العلوى الحسينى عفى اللّه عنه، وجعل الجنه مثواه، وحشره اللّه مع من تولّاه، وكان تاريخ ختامه آخر أيام التحصيل يوم الثلاثاء من شهر الصفر المظفر، سنه ۱۴۲۰ من الهجره النبويّه، المصادف ليوم الحادى عشر من شهر خرداد من سنه ۱۳۷۸ هجريه شمسيه.

* * * ۵.

۱- كتاب الإستخارات لأبى المعالى الكلباسى الاصفهانى: ۹۵.

المقصد العاشر: فی تعارض الأدلّه الشرعیه واختلافها

العنوان المناسب لهذا البحث

حیث إنّ فی البحث عن هـذه المسـأله اختلاـف من جهات شتی بین علماء الأصول، حتی فی بیان تعابیرهم، وذکر عنوان البحث، فلابدّ لنا من ذکر هذه المسأله والتعرّض لها من اُمور، موضحه لذلک ومزیله لبعض الاشکالات والمبهمات، فنقول:

الأمر الأوّل: جاء التعبیر عن هذا المقصد فی کلمات جماعه من الأعلام - منهم الشیخ فی «الرسائل»، والمحقق النائینی فی فوائده، والعراقی فی «نهـایه الأفکـار» وبعضٌ آخر تبعـاً لاسـلافهم - بالخـاتمه وجعلـوا هـذه المسـأله من خـاتمه الأـصول، فـأوجب ذلک الاعتراض علیهم عن مثل المحقق الخوئی فی «مصـباح الأصول» والجزائری فی «منتهی الـدرایه» بأنّه لا وجه لجعلهم هذا المبحث فی الخـاتمه لعلم الأـصول، المشـعر بکونه خارجـاً عن علم الأـصول کمبحث الاجتهـاد والتقلیـد، مع أنه یعـدّ من أهمّ مسائل علم الأصول لثبوت التعارض بین جمله من الأدله:

ولعلّهم أرادوا أنّ ذکر الخاتمه فی آخر العلم هی عباره عن ذکر ما لا یکون داخلاً فی مسائل ذلک العلم، کالمقدمه التی تقع فی أوّل البحث، مع أنه لاـ اشـکال فی انطبـاق ضابـط المسـأله الأصولیه علیه، فان تعریف علم الأصول سواء کان هو العلم بالقواعهد المهمّـده لاسـتنباط الأحکـام الکلیه، أم منطبق هو مـا یبحث فیه عن عوارض الأـدله، أم غیرهما منطبق علی أحکام تعارض الأدله التی تبحث فی هذا

البحث، هذا.

أقول: ولكن الانصاف عدم تماميه هذا الاشكال على كلام مثل الشيخ تبعاً لصاحبى «المعالم» و«القوانين» و«الفصول» لوضوح أن الخاتمه فى العلوم ليس عباره عمّا هو خارج عن حاقّ مباحثها، بل المراد منها بيان آخر ما يتعلق بذلك العلم فى مسائلها.

ولعلّ وجه المناسبه فى جعل هذه المسائل فى الخاتمه هو ما يرتبط مسائل تلك الخاتمه على ما يندرج فى ذلك العلم من بدوه إلى ختمه، فتكون مدخليه مسائلها فى علم الأصول أهمّ من غيرها كما لا يخفى، لوضوح أن قضيّه تعارض أو التعادل والتراجيح تجرى فى جميع ما ذكر فى علم الأصول من تعارض الدليلين، سواء كانا من الأصول أو الأمارات أو البيّنات والأخبار، فالمباحث المذكوره فى الخاتمه سيّاله فى جميع تلك المسائل، فتصير هى من أهمّ مسائل علم الأصول، وليست الخاتمه كالمقدمه خارجه عن علم الأصول حتى يرد عليه ما عرفت، وإلى هذا أشار المحقق الجزائرى فى آخر كلامه فى «منتهى الدرايه»، فارجع.

فى ما يجب أن يتعنون به هذا البحث

الأمر الثانى: فى بيان العنوان المطروح فى هذه المسائل، فقد اختلفوا على أقوال متعدده:

قول: - وهو من الشيخ رحمه الله - بتعنون المسأله ب-(مبحث التعادل والتراجيح)

بصوره الجمع فی الثانی.

وقول: بمثل الأول مع افراد الثانی أی: (التعادل والترجیح).

وقول ثالث: بتسمیه الباب بتعارض الأدله والأمارات، کما عن صاحب «الکفایه» وتبعه أکثر المتأخرین مثل النائینی والمحقق الخوئی وغیرهما.

وقول رابع: علی ما فی «منتهی الأصول» للسیّد الاصفهانی قدس سره حیث نسبه إلی صاحب «القوانین» بالجمع بین التعارض وبین التعادل والتراجیح.

وقول آخر: من عبّر عن المسأله بتعارض الأدله واختلافها، کما عن المحقّق الخمینی فی الرسائل.

أقول: لا بأس بالاشاره إلی وجه کلّ واحد منها لیتضح ما هو الأصح وألا نسب لیکون هو مختارنا:

أمّا وجه مختار الشیخ قدس سره ومن تبعه: حیث لاحظوا فی الدلیلین المتعارضین - لما یفرضهما من حاله التعادل - تساوی الدلیلین فی الخصوصیه من دون مزیّه مرجحه لأحدهما علی الآخر، أو کان لأحدهما مرجحاً علی الآخر، فعدّا عروض هاتین الحالتین لمدلولی الدلیلین وجهاً للتسمیه، غایه الأمر من جعل التراجیح بصوره الجمع لاحظ حال تعدد المرجحات فی الترجیح، ومن أفرده لاحظ الترجیح بالنسبه إلی الشخص والمرجّح من دون نظر إلی تعدد المرجّح.

أمّا وجه عدول صاحب «الکفایه»: عن هذا إلی ما عرفت من تعارض الأدله وجعل وجهه هو أن التعادل والتراجیح یعدّ من الحالات العارضه بعد تعارض

الدلیلین، یعنی إذا تعارض الدلیلان فبعد ذلک المرجع إلی التعادل فی التساوی أو الترجیح مع وجود المرجّح فی أحدهما، فلابد فی التسمیه ملاحظه حال الجامع المشترک بین الطرفین، الشامل للتعادل والتراجیح، فجعله تسمیه الباب باسم الجامع کان هو السبب من التسمیه باسم أحد طرفیه، وان کان الجامع فی الحقیقه راجعاً إلی أحد المصداقین، بل حقیقه الجامع لیس إلّا أحدهما لعدم وجود فرد یصدق علیه عنوان الجامع فی الخارج إلاّ فی أحد الطرفین کما لا یخفی، ومن هنا یظهر وجه الجمع بین الوصفین للمحقّق القمی قدس سره .

أمّا وجه ما اختاره المحقق الخمینی قدس سره : فی عنوان هذا الباب، حیث قال فی الرسائل فی «مبحث التعارض واختلاف الأدله»: (بأن مبحث التعارض وان کان بعنوانه أعمّ من تعارض الأخبار، لکن لما کان البحث عن تعارض غیرها غیر معنون فی هذا المبحث فی هذه الاعصار، لأهمیه تعارضها وندره غیره کتعارض قول اللغوی مثلاً اختصّ البحث فیه بتعارض الأخبار، فلابدّ من عقد البحث فی تعارضها، واختصاص الکلام به، فنقول إنّ الاخبار العلاجیه تدور مدار عنوانین: أحدهما الخبران المتعارضان کما فی مرفوعه زراره وسیأتی الکلام فیها، وثانیهما الخبرن المختلفان کما فی سائر الروایات علی اختلافها فی التعبیر؛ فالکلام فی باب التعارض یدور مدارهما، ومفادهما یرجع إلی أمرٍ واحدٍ عرفاً ولغهً) انتهی محل الحاجه.

قلنا: وان کان ما ذکره فی الأخبار العلاجیه تامٌ لا غبار علیه من حیث

التعبير، ولكن اختصاص البحث فى تعارض الدليلين على خصوصٍ ذلك فى جميع ما يذكر من المرجّحات ممّا لا وجه له، إذ ربما يكون المرجّح أمراً سائراً سيّالاً فى غير موارد تعارض الخبرين، مثل تعارض قول اللغويين أو الأصلين أو البيّنتين أو غيرهما.

نعم، لا بأس بذكر وجه المناسبه لانتخاب هذا العنوان للمبحث مع قبول جريان أحكامه فى غير الخبرين المتعارضين.

خلاصه الكلام: الأنسب من التعابير هو ما ذكره المحقّق الخمينى فى العنوان، باعتبار أنّ التدافع بين الدليلين قد يكون بصوره التعارض، وقد يكون بصوره الاختلاف، إلاّ أن الاكتفاء بذكر التعارض فقط - كما ارتكبه الأكثر تبعاً للمحقّق الخراسانى فى الكفايه - ليس بأمر مستبعدٍ، لما قد عرفت كونهما بحسب نظر العرف واللغه واحداً وان كان بالدقّه ربما يختلف كما سيجئ فلذلك الأصح أن نعنون البحث، ونُسمّيه باسم: (باب تعارض الأدله واختلافها).

أقول: بقى هنا بيان وجه العدول عمّا انتخبه الشيخ قدس سره ومن تبعه أو تبع الشيخ له، فربما يقال فى وجهه: إنّه قد عرفت أن رتبه التعادل والتراجيح أو الترجيح متأخره عن رتبه تعارض الدليلين، لوضوح أنه لولا وجود التعارض لما ينصرف إلى ملاحظه وجود المرجّح فى أحدهما أو عدمه، فحيث كان الأمر كذلك فكان ألانسب وألاليق بحسب العرف والاصطلاح هو التسميه بما كان بحسب الوجود والرتبه متقدماً، وإن كان بالنظر إلى ترتيب الآثار، حيث يكون بلحاظ طرفيه من

التعادل والترجیح یکون التسمیه بهما أحسن، ولعلّه التفاتاً إلی ذلک انتخبه الشیخ، وکیف کان فإنّه لا یخلو أحد القسمین عن حُسن وسابقه، واللّه العالم.

فی تعریف مصطلحی التعادل والتعارض

الأمر الثالث: فی بیان تعریف التعارض والتعادل:

فأمّا الأوّل: فبحسب اللغه کان بمعنی العرض وهو الاظهار، ومنه عَرض المتاع للبیع، ومن اشتقاقه (المعرض). ووجه صحه التعبیر بالتعادل هو أنه مأخوذ من العدل بمعنی التسویه، ولذا سُمّی أحد المحتملین عِدْلاً لمساواته مع الآخر فی الوزن، والمراد به هنا تساوی الدلیلین فیما یوجب مزیّه أحدهما علی الآخر، وبذلک یظهر معنی عدیله وهو الترجیح، هذا معنی فی التعارض اللغه.

وأمّا فی الاصطلاح: ففی کلام الشیخ قدس سره : (بأنه غُلّب فی الاصطلاح علی تنافی الدلیلین وتمانعهما باعتبار مدلولهما ولذا ذکروا أنّ التعارض تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التناقض أو التضاد):

وما ذکره الشیخ فی التعریف هو الذی ذهب إلیه المشهور، ولکن صاحب «الکفایه» عدل عنه وقال: (التعارض هو تنافی الأدله بحسب الدلاله ومقام الاثبات علی وجه التناقض أو التضادّ).

وعلیه، فلا بأس بذکر ما به الافتراق فی التعریفین من الأثر، وبیان ما هو

الأحسن منهما. ولا يخفى أنّه على تعريف صاحب «الكفايه» كان التعارض فى الدليلين باعتبار الحجيّه، حيث يكون التنافى حقيقه قـائمه بنفس الـدليل، ويكون اتصـاف الـدليلين بالتنـافى من باب وصف الشـىء بحال نفسه لا بمتعلقه، فعلى هـذا التعريف يكون التعـارض الـذى هو محطّ عنوان البحث عين مـا وقع موضوعـاً للأخبـار العلاجيه، وبناء على هـذا التعريف يخرج موارد الحكومه والجمع العرفى - مثل الجمع بين العام والخاص، والمطلق والمقيد، والظاهر والاظهر، وحمل كلّ خبر على القدر المتيقن أو النص والظـاهر - عن موضوع التعـارض، لأـن الجمع العرفى يوجب أن لاـ يكون الظاهر حجه فى قبال الأظهر أو النصّ، وكـذلك العام والمطلق فى قبال الخاص والمقيـد، فلا يكون التنافى بينهما فى تلك الاُمور هو التنافى فى مقام الـدلاله والاثبات ومرحله الحجيه، فيكون ذكر هذه الاُمور فى علم الأصول وفى هذا الباب استطرادى.

هذا بخلاف ذلك على تعريف الشـيخ والمشـهور حيث يدخل تمام هذه الاُمور فى علم الأصول، لأن التنافى والتمانع إنّما لوحظ من حيث المـدلول، أى فى مقـام الظهور بحسب اللفـظ والـدالّ الـذى يـدل على معنـاه، فلا اشـكال فى وجود التعارض بين العام والخـاص فى هـذه المرحله، لوضوح أنّ مفاد (اكرم العلماء) وهو الجمع المُحلّى بالألف واللام، هو وجوب اكرام كلّ عالمٍ حيث يشـمل الوجوب لكلّى العـالم أيضـاً، فبعـد ورود دليـل (لاـ تكرم فسّـاقهم) الظـاهر فى حرمه اكرام العالم الفاسق، أو عـدم وجوبه يوجب التعارض فى مقام الظهور فى العالم

الفاسق بين وجوب اكرامه وعدمه أو حرمته، فيصدق التعريف على مثل هذا التعارض أيضاً، فيكون البحث فيه بحثاً لما هو مصداق له لا ـ طرداً للباب كما لا ـ يخفى، فيكون التعارض الواقع فى عنوان البحث مغايراً مع العنوان الواقع فى موضوع الأخبار العلاجيه، فيكون توصيف الدليلين بالتنافى من قبيل وصف الشيء بحال متعلقه أى مدلوله، لا بحال نفسه وهو الدليل.

فحيث لا وجه لاخراج مثل هذه المسأله عن موضوع الباب، لمحض عدم اعمال المرجّحات السنديه أو التخيّير فى مواردها، لما قد عرفت من عدم وجود التعارض فيها من حيث الحجيّه، فلا نحتاج إلى ذكر تلك المرجحات فيها، كما لا يخفى.

وعليه فذكر التعريف على نحو عامٍ يشمل جميع تلك المسائل يعدّ أحسن وأولى مما لا يوجب ذلك كما هو واضح.

شمول التعارض لمطلق ما هو دليلٌ

الأمر الرابع: فى أنّ التنافى بين الدليلين والتعارض بينهما عنوان عام يشمل الروايتين المتعارضين وغيرهما كتعارض الآيتين أو الفتوائين والاجماعين والشهرتين، بل تعارض خبرٍ مع الاماره، أو هو مع اجماع أو السيره وغير ذلك، إلّا أن الأخبار العلاجيه حيث قد وردت فى خصوص الأخبار المتعارضه أوجب ذلك تخصيص البحث فى كتب الأصحاب عن خصوص تعارض الأخبار، وإلّا فإن مقتضى القاعده تعميم البحث للجميع وعدم اختصاصه بمورد دون مورد.

ثم التنافى بين الدليلين وتعارضهما:

١- قد يكون بصوره التناقض، مثل ما لو ورد أو ثبت بدليلٍ وجوب شىء وبدليل آخر عدم وجوبه، وكذا فى سائر الأحكام.

٢- وقد يكون بصوره التضادّ، أى كان أمر كلّ واحدٍ من الدليلين من حيث التعارض من حيث الوجود لا الوجود والعدم كما فى التناقض، كما ما لو دلّ دليلٌ على وجوب صلاه الجمعه فى عصر الغيبه، ودليل آخر على حرمتها، حيث أنّ الوجوب والحرمه حكمين متضادين وجوديين.

ثم التنافى بين الدليلين:

١- قد يراد منه خصوص التنافى بينهما ذاتاً، بأن يقتضى مفاد كلّ دليلٍ بحسب دلالته المطابقيه على اثبات حكمه، سواء كان بنحو التناقض أو التضادّ.

٢- وقد يراد من التنافى الأعمّ من الذاتى والعرضى، أى قد لا يكون مقتضى دلالته المطابقيه فى كل دليل منافياً لمقتضى الآخر مطابقه، إلاّ أنّ التنافى بينهما موجود بالعرض أى بدلالته الالتزاميه، مثل ما لو دلّ دليل على وجوب صلاه الجمعه فى يوم الجمعه فى عصر الغيبه، ودلّ الدليل آخر على وجوب صلاه الظهر فيها، فإن مقتضى دلالته المطالبه فيهما لا يقتضى التنافى بينهما، لأنه لا مانع بالذات بين وجوب صلاه الجمعه ووجوب ظهرها، إلاّ أنه إذا لوحظ هذين الدليلين مع أمر خارجى وهو قيام الاجماع أو الدليل على عدم وجوب صلاتين من الجمعه والظهر للمكلّف فى يوم واحد، أوجب ذلك تحقّق علم اجمالى على كذب أحد

الدليلين، فيوجب التعارض بينهما لأجل أنّ كلّ واحد منهما يقتضى طرد الآخر، فالدليلان غير متعارضين من حيث المدلول، إلّا ان عروض أمر خارجى أوجب ووقوع التعارض بينهما فى الدلاله الالتزاميه، فإن انحصر فى المتعارضين على التنافى بينهما فى المدلول بالذات، يوجب ذلك خروج القسم الثانى عن مورد البحث، حيث قد عرفت أنه لا تعارض بينهما بالذات، ولكن إن عمّمنا البحث لمطلق التنافى والتعارض، أى حتّى التعارض والتنافى فى الأمر الخارجى وبالعرض، كان ذلك موجباً لشمول البحث لكلا القسمين، والظاهر من المشهور وكلمات الأصحاب هو الثانى دون الأوّل.

أقول: إذا عرفت لسان التعريفين من الشيخ - تبعاً للمشهور - وصاحب «الكفايه»، وعرفت ذكر كلّ واحدٍ منهما فى مقام بيان التنافى، بصوره التناقض أو التضاد، وفرض ادخال التنافى بصوره الذّاتى أو العرضى فى مبحث التعارض، أوجب أن يعترض المحقّق العراقى عليما وقال ما نصّه فى «نهايه الدرايه»:

(ثم إنّ توسعه التنافى على التعريف الأوّل - أراد به تعريف الشيخ والمشهور - بكونه على وجه التناقض والتضاد، مبنىّ على عدم تعميم المدلول للمدلول الالتزامى، وإلاّ فعلى التقسيم لا يحتاج إلى اضافه قيد التضاد، بل يكتفى فى التعميم بالاقتصار على التناقض فقط، لأن الدليلين الدالين بالمطابقه على المتضادين كالوجوب والحرمه، دالّان بالالتزام على المتناقضين أيضاً، كما أنّه على التعريف الثانى - أراد به تعريف صاحب «الكفايه» ومن تبعه - لابدّ من الغاء

قیـد التنـاقض، بلحـاظ أنّ التنافی بین الـدلیلین فی مرحله الاثبات، ولا حجیّه دائماً یکون علی وجه التضاد حتی فیما کانا بحسـب المـدلول من المتناقضـین، لکون التنافی بینهما بین الوجودین، فلا وجه حینئـذٍ لتوسـعه التنافی بکونه علی وجه التناقض، إذ ذلک إنّما یناسب مع تنافیهما مـدلولاً، لا مع تنافیهما فی مقام الدلاله والحجیه، کما هو ظاهر، وحینئذٍ فحقّ التعریف علی هذا المسـلک هو الاقتصار علی قیـد التضاد، کما أنّه علی التعریف السابق هو الاقتصار علی قید التناقض، بعد تعمیم المدلول للمطابقه والالتزام) انتهی کلامه(۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الاشـکال، حیث یمکن أن یجاب عنه علی التعریف الأول، مع فرض قبول تعمیم المدلول حتّی یشـمل الالـتزامی، ومع ذلـک یصـحّ الاتیـان بکلا القیـدین من التناقض والتضاد، لأنه وان کان المـدلول المطابقی بصوره التضاد شاملٌ للمتناقضـین التزاماً، لوضوح أنّ لازم دلیل الوجوب فی دلیلٍ وإنْ کان نفی الوجوب التزاماً، لأجل اثبات الحرمه بدلیل آخر بالمطـابقه، لأـن الـتزام کـلٍ واحـد ینـاسب مـع التنـاقض، أی نفی الوجـوب فی الوجـوب ونفی الحرمه فی الحرمه، بواسـطه کون المدلول بکلا قسمیه مقبولاً من المطابقی بصوره التضاد والالتزامی بصوره التناقض، إلّا أنه لا یغنی عن اتیان قید التضاد والاکتفاء بالتناقض فقط، لأن ذکر التناقض فقط فی التنافی یوجب خروج ما لو کان فی۶.

۱- نهایه الافکار: ج۴ / ۱۲۶.

مدلولهما المطابقی بصوره التناقض حیث لم یذکر ولم یدخل فی عنوان التنافی، لأن ما ذکره من الذی تقتضی التناقض بالالتزام، کان مدلولهما المطابقی هو التضاد وهو الوجوب والحرمه لا التناقض وهو الوجوب وعدمه والحرمه وعدمها، فالتنافی بین الدلیلین بصوره التناقض فی المدلول المطابقی یبقی خارجاً عن عنوان الباب، مع کونه داخلاً قطعاً، فلا یمکن دخوله إلّا بذکره مستقلاً کما قال به الشیخ والمشهور، هذا ان اکتفی بذکر التناقض فقط، وأراد منه الالتزامی فقط.

وأمّا إن أرید من ذکر التناقض فهو الأعمّ من المطابقی والالتزامی، کما هو مراد المعترض ظاهراً، فیبقی حینئذٍ التنافی بین الدلیلین بصوره التضادّ:

سواء کان بملاحظه تعدّد الموضوع مثل وجوب صلاه الجمعه بدلیلٍ ووجوب صلاه الظهر بدلیلٍ آخر مع وحده سنخ الحکم من الوجوب فی کلیهما، حیث یعلم خارجاً عدم وجوب کلّ منهما للمکلف فی یوم الجمعه بالنص أو الاجماع.

أو کان بملاحظه تعدّد سنخ الحکم، مثل ما لو دلّ دلیلٌ علی وجوب صلاه الجمعه والآخر علی الحرمه مع العلم بکذب أحدهما.

غیر داخلٍ تحت التعریف إلّا بالملازمه، یعنی:

أن یقال بأن التناقض قد یکون فی کلا مدلولیه، وهو کما فی التناقض، أو فی مدلوله الالتزامی فقط کما فی المتضادین.

أو یقال بأحسن منه من دون تکلّف، وهو بیان التنافی فی مرحله مدلولهما المطابقی علی قسمین، فقد یکون بصوره التناقض المتّحد مع تناقض مدلولها

الالتزامی أیضاً، أو بالمتضاد المستلزم لکون مدلولیهما الالتزامی تناقضاً.

وعلیه، فالمنصف یقبل أنّ التعبیر الأول أولی وأحسن وأسهل لتناول المحصّل مما ذکره فی السابق المحتاج إلی التوجیه والتبیین، کما لا یخفی.

وأمّا علی التعریف الثانی: وان کان ما ذکره حسناً جدّاً، إذ لا نظر فیه إلاّ فی مقام الدلاله والحجیه، وهما أمران متضادتان، حیث إنّ وجود حجیّه کلّ من الدلیلین نفی وجود الآخر، إلاّ أن وجه ذکر الفردین من التناقض والتضاد کان لبیان فردی هذا المقسم والجامع بحسب المدلول، أی أراد بیان أنّ التنافی بین الدلیلین فی مقام الدلاله والحجیه وإن کان بصوره التضاد، إلاّ أنه فرق فیه بین کون مفاد الدلیلین مدلولین بصوره التناقض أو بصوره التضاد فی المطابقی منهما أو الالتزامی، ففی بیان صور القضیه وأقسامها لا یکون مثل ذلک أمراً مستنکراً کما لا یخفی لمن کان عارفاً بسیره المصنّفین، واللّه العالم.

ما یرد علی تعریف المشهور

الأمر الخامس: فی أنه قد یورد علی تعریف المشهور - حیث أثبتوا التنافی فی ناحیه مدلولی الدلیلین لا فی الدلاله - بأنه یستلزم دخول باب التزاحم فی تعارض الدلیلین، کموارد الأمر بالضدین مثل انقاذ الغریقین، واطفاء الحریقین، حیث لا یمکن الاتیان بهما، وکذلک موارد تصادق متعلقی الأمر والنهی بناءً علی الامتناع مثل الأمر بالصلاه والنهی عن الغصب فی مورد تصادقهما واجتماعهما،

بناءً على الامتناع، حيث يوجب الحكم بالمتناقضين كما فى سابقه الحكم على المتضادين بوجهٍ ورود الاشكال.

تقريبه: أن يقال إنّه بعد امتناع ثبوت الحكمين الفعليين إمّا ذاتا كموارد التصادق فى متعلق الأمر والنهى على الامتناع، وإمّا عرضاً كموارد الأمر بالضدّين، لكونه تكليفاً بالمحال، مع عدم قدره المكلف على الجمع بينهما فى مقام الامتثال، فيقع التنافى بحكم العقل بين المدلولين من حيث اقتضاء كلّ منهما ثبوت الحكم الفعلى تعيّناً فى مورده دون الآخر، فيلزم من دخول باب التزاحم فى باب التعارض، مع أن الفارق بينهما فاحشٌ، حيث أن التزاحم عباره عن وجود الملاك والمقتضى فى كلا الدليلين ووجود المانع فى الخارج الذى يوجب عدم امكان تحصيل الامتثال، بخلاف التعارض حيث يكون الاشكال فيه من جهه الملاك والمقتضى، أى لا يكون الملاك إلّا فى أحدهما، فلابدّ من الجواب عن هذا الاشكال على مبنى المشهور فى تعريفه.

أقول: يمكن الجواب عنه بتقريبين:

أحدهما: بأنّ المقصود من التنافى فى المدلولين بالتضاد أو التعارض هو التنافى فى مقام الجعل والتشريع، بل فى مقام الملاك والمقتضى، حيث قد يطلق عليه لدى بعض بالتزاحم الأمرى بحسب المصطلح فى قبال التنافى فى خصوص الحكم الفعلى دون الجعل والتشريع أو الملاك، حيث يطلق عليه بحسب المصطلح بالتزاحم المأمورى، حيث أن الملاك والجعل والتشريع قد تمّ فى ناحيه الأمر

وضـرب القـانون، إلاّـ أن المأمور غير قادر فى مقام الامتثال عن اتيانهما إمّا لأجل تضادهما أو لتناقضـهما فى مورد التصادق على الامتنـاع، فلا تعارض بين نفس الـدليلين فى الثانى بحسب مـدلولهما لولا ملاحظه حال المكلف، ولـذلك قـد يتفاوت ذلك فى حقّ الاشـخاص، إذ ربمـا يمكن فعليه كـل من التكليفين من الضـدين لشـخص قـادر على امتثالهمـا دون الآخر، بخلاف الـدليلين المتعارضـين حيث لا يتفاوت فيهما الاشـخاص، وكيف كان لا يرد هـذا الاشـكال على الشـيخ والمشـهور لو اريـد من التنافى فى المـدلول بجميع أقسامه فى عالم الجعل والتشـريع، أى يوجب التنافى حصول علم للشـخص بتكاذب أحـد الـدليلين، هذا بخلاف الـتزاحم حيث إنّ عـدم قـدره المكلف على الجمع فى مقـام الامتثـال لاـ يوجب علمه بكـذب أحـد الحكمين والـدليلين، كمـا لا يخفى.

التقريب الثـانى: هو أن يقال إنه ليس فى باب التزاحم تنافياً من حيث المـدلول اصـلا، لوضوح عـدم المنافاه بين قوله: (انقـذ زيد الغريق) و(انقـذ عمرو الغريق) أو الأمر بالصـلاه والنهى عن الغصب، إلاّ أن وجود القـدره للمكلف قـد أخذ فى فعليه التكليف أو تنجزه على حسب اختلاف المبانى، إمّا من جهه حكم العقل بقبـح تكليف العاجز، أو من جهه اقتضاء نفس التكليف لذلك على حسب وجود الاختلاـف فى محلّه، وحيث أن المكلف عـاجزٌ عن امتثال كلا التكليفين لأجل التضاد أو التناقض - على الفرض - يكون اختيار أحدهما تعييناً أو تخييراً موجباً لعجزه عن امتثال الآخر، فيكون حكم الآخر منتفياً بانتفاء موضوعه، أى يزول

تكليفه لأجل فقدان شرطه، وهو القدره ومع انتفائه ينتفى حكمه، ولا يلزم منه التصرف فى دليله، لأن الدليلين وضع على نحو القانون الكلّى كسائر القوانين الكليّه، فكلّ مورد وجد موضوعه ينطبق عليه حكمه، وكذلك ينتفى الحكم بانتفاء موضوعه، وانتفاءه لا- يكون لرفع اليد عن الدليل الدال عليه، وهذا الخلاف باب التعارض حيث أن التنافى ثابت فيه من حيث المدلول، حيث يكون الأخذ بأحدهما موجباً لرفع اليد عن الآخر مع بقاء موضوعه، فنفى الحكم فى باب التعارض يكون مع بقاء موضوعه لا بانتفاء موضوعه، سواء كان التنافى بينهما فى تمام المدلول كما فى المتباينين، أو فى بعض المدلول كما فى العامين من وجه.

وبالجمله: من خلال هذين التقريبين يظهر عدم ورود اشكال على تعريف المشهور إمّا لأجل كون المراد من التنافى هو التضاد فى المدلول فى مقام الجعل والتشريع لا- الحكم الفعلى، أو لما عرفت ثانياً من عدم التنافى فى المدلول فى باب التزاحم دون التعارض.

نقد كلام المحقق الخراسانى

الأمر السادس: اعترض المحقق النائينى على كلام المحقّق الخراسانى فى «الكفايه» فى بيان التعارض حيث قال إنّه تنافى الدليلين أو الأدله بحسب الدلاله ومقام الاثبات على وجه التناقض أو التضاد حقيقه أو عرضاً، بأن علم كذب أحدهما اجمالاً مع عدم امتناع اجتماعهما أصلاً، فقال فى فوائده:

بعـد بيـان معنى التعـارض وكونه وصـفاً للـدليل ثانيـاً وبـالعرض، ومـا يتّصف به أوّلاًـ وبالـذات هو مـدلول الـدليلين وما يحكيان ويكشفان عنه ويؤديان إليه مطابقه أو التزاماً.

وبيان أنّ تكاذب الـدليلين فى المؤدى يوجب امتناع اجتماع المـدلول المطابقى أو الالتزامى لأحـدهما مع مـدلول الآخر فى عالم الجعـل والتشـريع، فلاـ محاله يقع التعارض بين الـدليلين مطلقاً أو فى بعض الأفراد والحالات، سواء كان التكاذب بنفس الـدليلين ابتداءاً أو ينتهى إليه لأمر خارجى، كمثال وجوب صلاه الجمعه والظهر مع العلم بعدم وجوب احدى الصلاتين.

ثم قـال: (والحاصل أنّ ضابط تعارض الـدليلين هو أن يؤدّيا إلى ما لا يمكن تشـريعه ويمتنع جعله فى نفس الأمر، ولكن بعـد أن يكون كلّ منهما واجـداً لشـرائط الحجيه، فلو علم بكـذب أحـد الـدليلين لمكان العلم بكون أحدهما غير واجد لشـرايط الحجيه، واشـتبه بمـا يكون واجـداً لشـرائطهما، كان ذلك خارجاً عن باب التعارض، بل يكون من اشـتباه الحجيّه باللّاحجيّه، ولا يأتى فيه أحكام التعارض وإنّما يُعمل فيه ما يقتضـيه قواعـد العلم الاجمالى، وفى حكم ذلك ما إذا علم بعدم تشـريع مؤدّى أحد الدليلين مع امكـانه ثبوتـاً، كمـا إذا كـان مؤدّى أحـد الـدليلين وجوب الـدعاء عنـد الهلال، وكان مؤدّى الآخر وجوب ديه الحرّ فى العبد المـدبّر وعلم بكـذب مضـمون أحـدهما، فإنّه ليس من باب التعارض بل من باب اشـتباه الحجّه باللّاحجّه ويعمل على ما يقتضـيه العلم الاجمالى.

فظهر أن مجرد العلم بكذب أحد الدليلين صدوراً أو مضموناً لا يكفی فی وقوع التعارض بينهما، بل يعتبر فی وقوع التعارض بين الـدليلين أمران: أحـدهما أن يكون كـلّ منهمـا واجـداً لشـرائط الحجيه، ثانيهمـا أن يمتنع اجتمـاع مـدلولها ثبوتـاً فی عالم الجعل والتشريع، فتأمل جيداً) انتهی(۱).

أقول: لاـ يخفی عليـک أن التأمـل والـدقه فی كلاـمه يرشـدان إلی مـا يرد عليه من الاشـكال وان وافقه فی هـذا الكلاـم المحقّق الجزائری فی كتابه المسمّی ب-«منتهی الدرايه»(۲) فلابد لنا من توضيح افراد التعارض حتی يتضح لک نقطه الاشكال، فنقول:

لاـ اشـكال فی أنّ التعـارض يعـدّ وصـفاً للـدليل باعتبـار التنـافی الموجود فی المـدلول ذاتاً أو عرضاً، سواءً كان التنافی علی نحو التناقض أو التضاد بالمطابقه أو الالتزام، فتصير أمثله التعارض متعدده:

تاره: يكون التناقض بالذات والمطابقه مثل ما لو دل دليل علی وجوب صلاه الجمعه ودلّ الدليل الآخر علی عدمه.

وأخری: مـا يكـون متناقضـاً بـالعَرَض، وهـو مـا لـو ثبت وجـوب صـلاتی الجمعه والظهر بـدليلٍ، وعلم خارجـاً بعـدم التشـريع إلاّ لأحدهما، حيث أن اثبات وجوب۳.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۷۰۲.

۲- منتهی الدرايه: ج۸ / ۲۳.

كلّ واحد منهما مستلزم بالعرض على نفى الوجوب عن الآخر، فبالالتزام يقتضى وجوب كلٍ نفى الآخر، فيكون التناقض حينئذ التزامياً وبالعرض.

وثالثه: ما يكون التعارض بينهما على نحو التضاد بينهما حقيقه، بأن يدلّ دليل على وجوب صلاه الجمعه بالمطابقه والآخر بحرمتها.

ورابعه: أن يكون التضاد بينهما التزاماً، مثل ما لو ثبت وجوب الجمعه بدليلٍ والظهر بدليل آخر، حيث إنّهما بحسب الدلاله المطابقيّه لا ـ تضاد ولا تنافى بينهما اصلاً فى مقام الثبوت، إذ لا مانع من وجوب كليهما إلّا أنه بواسطه وجود النصّ أو الاجماع على عدم وجوب كليتهما فى يوم الجمعه يقع التضاد بينهما إذ لا يمكن الجمع بينهما للعلم بكذب أحدهما، كما لا يخفى.

وخامسه: هو التعارض بالتناقض بواسطه ثبوت التنافى والتناقض لأجل قيام الملازمه الشرعيه بين حكمى الموضوعين مثل الملازمه الثابته بين وجوب القصر والافطار، فإذا دل دليلٌ بالمطابقه على وجوب القصر كان ذلك الدليل إلّا بالالتزام على عدم وجوب الصوم، فالتناقض بين وجوب القصر وعدم وجوب الصوم غير موجود، إلّا أن التعارض واقع بين الدليل المطابقى والدليل الالتزامى فيما يرد على دليل وجوب الصوم، المستلزم لعدم وجوب القصر، فالتناقض يحصل بين وجوب القصر بالمطابقه، وعدم وجوب القصر بالالتزام، فيستلزم وقوع التعارض بينهما بالالتزام والمطابقه، أى وقوعه بين المطابقى من الدليل والالتزامى من الدليل الآخر ويحصل هذا التعارض من ناحيه قيام، الملازمه

الشرعیه بین الحکمین من وجوب القصر والافطار، وبین وجوب الاتمام والصوم، إلاّ فی بعض الموارد المذکوره فی محلّه.

وأیضاً: لا فرق فی حصول التعارض بین الدلیلین فیما إذا کان تعارضهما بالعرض والملازمه بأن یکون سنخ الحکم فی الدلیلین شیئاً واحداً مثل وجوب الجمعه ووجوب الظهر، أو کان متعدداً مثل المثال الذی ذکره المحقّق النائینی وهو وجوب رؤیه الهلال ووجوب دیه الحرّ فی العبد المدبّر، أو المثال الذی ذکره المحقّق الجزائری فی «منتهی الدرایه» وهو دلیل انفعال ماء البئر بالملاقاه ودلیل استحباب الوضوء استحباباً نفسیاً، فهما أیضاً دلیلان یتعارضان بواسطه العلم بعدم صدور أحدهما، الموجب لوقوع التعارض بینهما بالملازمه، کالتعارض بین وجوب صلاتی الجمعه والظهر، ومن الواضح أنه لا نری التناقض والتعارض بینهما إذا لوحظ کلّ واحد منهما مستقلاً، لولا العلم بعدم صدور أحدهما لا مطابقیه ولا التزاماً، وأمّا بعد ملاحظه العلم المزبور یحصل التعارض بینهما بالالتزام، لأنا نعلم اجمالاً بکذب أحدهما من أجل عدم الصدور.

نعم، الذی ینبغی أن لا نغفل عنه هو أن العلم بکذب أحد الخبرین، یعدّ أمراً أعمّ من التعارض بین الدلیلین، لامکان أن یکون هذا العلم حاصلاً من العلم بعدم عداله أحد الراویین فی الخبرین، أو العلم بصدور أحدهما بصوره التقیه، حیث أنّ هذا العنوان منطبق علی هذین الموردین ونظائرها، ولکن لا یصدق علیه التعارض، لعدم وجود شرائط الحجیّه فی کلا الدلیلین، وحینئذٍ یعدّ من قبیل اشتباه

الحجه باللاـحجه، حیث أنّ مقتضی ذلک لزوم العمل بمقتضی العلم الاجمالی من ثبوت حکم الاحتیاط والقیام بامتثال مـدلول الـدلیلین إن کـان مفـاد کـل منهمـا حکما الزامیّاً، مثل ما لو دلّ أحـدهما علی وجوب جلسه الاستراحه، والآخر علی حرمه شـرب التتن، لتنجّز التکلیف مع العلم بجلس التکلیف، فلابدّ حینئذٍ من اتیان جلسه الاستراحه وترک شرب التتن.

وأما إن کان مفاد أحـدهما الترخیص فالاحتیاط یقتضی عدم وجوب الامتثال حتی لخصوص الحکم الالزامی فعلًا عن الآخر إن کـان أحـدهما دالاًّ ـ علی حکم الزامی مثـل مـا لو دلّ دلیـلٌ علی وجوب جلسه الاستراحه ودل الـدلیل الآخر علی ترخیص شـرب التتن، حیث لاـ یجب الاتیان بما یـدلّ علی الالزام وهو القیام بجلسه الاستراحه الالزامیه، وکـذلک لا أن یلتزم بالآخر لأن الشـک حینئذٍ یرجع إلی الشک فی التکلیف، والمرجع فی مثل هذه الموارد إلی البرائه دون الاشتغال.

النتیجه: ثبت من جمیع ما ذکرنا أن شـرط وقوع التعارض بین الدلیلین لیس منحصراً بما ذکره المحقّق النائینی من وجود الأمرین، وهما وجود شرایط الحجیّه فی کلیتهما، وامتناع اجتماع مدلولهما ثبوتاً فی عالم الجعل والتشریع، بل نحن نزید علیه بامکان تحقق التعـارض فیمـا إذا کـان امتنـاع اجتمـاع مـدلولی الـدلیلین بالـذات وفی عـالم التشـریع أی بالمطـابقه أو کان تعارضـهما بالعرض والاـلتزام، وفی التعـارض العَرضـی أیضـاً سواء کـان تعارضـهما بـدلاله أمر خـارجی – من عـدم ثبوت الجعل إلاّ فی أحـدهما – کالنص والاجماع، أو کان من جهه جعل الشارع ملازمه

شرعیه بین الحکمین، کما عرفت فی مسئله الصوم والاتمام والقصر والافطار.

وعلیه، فما ذکره صاحب «الکفایه» من جعل العلم بکـذب أحدهما اجمالاً تفسـیراً للتناقض أو التضاد بالعَرَض حسنٌ، ولا یرد علیه ما أورده المحقّق النائینی قدس سره والجزائری قدس سره .

نقد کلام المحقق النائینی

لا یرد اعترض المحقّق النائینی علی کلام الشـیخ رحمه الله حیث قال فی فرائـده بعـد تعریف تعارض الأدله وتنافیهما بمدلولیهما: (وکیف کان، فلا یتحقق - أی التنافی - إلاّ بعد اتحاد الموضوع، وإلاّ لم یمتنع اجتماعهما).

ومنه یعلم أنه لا تعارض بین الأصول وما یحصّله المجتهد من الأدله الاجتهادیه، لأن موضوع الحکم فی الأصول الشـیء بوصف أنّه مجهول الحکم، فـالحکم بحلیه العصـیر مثلاًـ من حیث إنّه مجهول الحکم، وموضوع الحکم الواقعی فهو الفعـل من حیث هو، فـإذا لم یطلع علیه المجتهـد کـان موضـوع الحکم فی الأـصول باقیـاً علی حـاله فیعمـل علی طبقه، وإذا اطلع المجتهـد علی دلیل یکشف عن الحکم الواقعی:

فـإن کـان بنفسه یفیـد العلم صار المحصّل له عالماً بحکم العصـیر مثلًا، فلا یقتضـی الأصل حلیّته، لأنه إنّما اقتضـی حلیّه مجهول الحکم، فالحکم بالحرمه لیس طرحاً للأصل بل هو بنفسه غیر جارٍ وغیر مقتضٍ، لأن موضوعه مجهول الحکم.

وان كان بنفسه لا يفيد العلم، بل هو محتمل الخلاف، لكن ثبت اعتباره بدليل علمی، إلى آخر كلامه) انتهی محل الحاجه(۱).

قد ردّ عليه المحقق النائينی فی فوائده، فإنه بعد ما ذكر تعريف التعارض قال: (سواء كان التنافی فی تمام المدلول أو فی جزئه كالعامين من وجه، وسواء كان التنافی بينهما لأجل امتناعهما ذاتاً فی حدّ أنفسهما، أو كان التنافی بينهما لأجل ما يلزمهما من اللوازم التكوينيّه والشرعيه، أو كان التنافی بينهما باعتبار بعض العوارض والحالات اللّاحقه للموضوع من الانقسامات السابقه على الحكم أو اللاحقه له بعد الحكم، فكما يتحقّق التنافی بين الدليلين لو كان مفاد أحدهما حرمه شرب الخمر فی زمانٍ أو مكانٍ خاص وحاله مخصوصه، وغير ذلك من الوحدات الثمانيه التی يعتبر فی التناقض، وكان مفاد الآخر عدم الحرمه فی تلك الوحدات، كذلك يتحقق التنافی لو كان مفاد حرمه الدليلين حرمه شرب الخمر فی جميع حالاته، وكان مفاد الآخر جواز شربه فی بعض حالاته، فإنه بالنسبه إلى ذلك الحال يلزم اجتماع النقيضين، لورود النفی والاثبات عليه، وكذا يتحقّق التنافی لو كان مفاد أحد الدليلين وهو الصلاه على العالم والجاهل، وكان مفاد الآخر عدم وجوبها على الجاهل.

ثم قال: ومن ذلك يظهر فساد الجمع بين الحكم الظاهری والواقعی بتغاير۱.

۱- فرائد الأصول: ۴۳۱.

موضوعیهما، فإن موضوع الحکم الظاهری مقیّدٌ بالجهل وعدم العلم بالحکم الواقعی، وموضوع الحکم الواقعی غیر مقیّد بذلک، ضروره أن الحکم الواقعی وإن لم یکن فیه الاطلاق والتقیید اللّحاظی لحاله العلم والجهل، إلّا أنه لا محیص من نتیجه الاطلاق أو التقیید، لأنه لا یعقل الاهمال النفس الأمری.

فإن کانت النتیجه مطلقه، وکان الحکم الواقعی محفوظاً فی حال علم المکلف وجهله، فلا محاله یلزم اجتماع النقیضین فی حال جهل المکلف بالحکم الواقعی، لاجتماع موضوع الحکم الواقعی والظاهری معاً فی ذلک الحال، فیلزم اجتماع الضدّین من الوجوب والحرمه.

وان کانت النتیجه مقیّده بحال العلم، وکان الحکم الواقعی مخصوصاً بصوره العلم به، فاجتماع النقیضین وان لم یلزم لتغایر الموضوعین، إلّا أنه یلزم التصویب المجمع علی بطلانه، فالجمع بین الحکم الظاهری والواقعی بتغایر الموضوع ضعیفٌ غایته.

ویتلوه فی الضعف الجمع بینهما بحمل الأحکام الواقعیه علی الانشائیه، والأحکام الظاهریه علی الفعلیّه، وقد تقدم الکلام فی ذلک ما لا مزید علیه فی حجیّه الظن، مع ما عندنا من الوجه فی رفع التنافی بین الحکمین فراجع)(۱) انتهی محل الحاجه.*.

۱- فوائد الأصول: ۴ / ۷۰۰.

أقول: لا ـ يخفى ما فى كلامه من الاشكال، لوضوح أنّ ما ذكره من عدم تأثير تغاير الموضوع لرفع التنافى، ممّا لا يقبله الذوق السليم، لأن فى التنافى لابدّ من وحده الموضوع قطعاً، فإذا تعدّد فإنّه لا يمكن تصوير التضاد أو التناقض فيه، خصوصاً إذا كان تعدد الموضوع باعتبار تعدد الرتبه والمرتبه، وكان الحكم فى أحدهما واقعاً فى طول حكم الآخر، وطوليّه الحكمين الثابتين للذاتين فى رتبتين رافعه للتنافى والتناقض والتضاد قطعاً.

فكما لا ـ اشكال فى عدم وجود التضاد أو التناقض بين الحكمين الواقعين الذين كان أحدهما حكماً واقعياً أوّلياً والآخر واقعياً ثانوياً، من جهه انطباق عنوان الحَرج أو الضرر أو العسر وغيرها عليه، مع أنّ ما ذكره من التقرير فى الاشكال بالنسبه إلى الحكمين يجرى هنا أيضاً، مثلاً حكم الوضوء بملاحظه حكمه الأوّلى كان واجباً لكلٍّ من الحالين من وجود الضرر وغيره، أى لم يلاحظ فى حكمه الأوّلى إلّا الاطلاق، وبعباره أخرى لم يتعلق حكم الوجوب على الوضوء إلّا على نفس الفعل من حيث هو هو، من دون نظر إلى طرّو حاله الضرر أو الحرج أو غيرهما عليه، ثم بعد ما يرد دليل آخر يتعلق حكم آخر بالوضوء بعد وجود حاله أخرى له وهو كونه ضرريّاً عليه أو حرجياً وامثال ذلك، فالموضوع للحكم الأوّلى هو الوضوء من حيث هو هو، والموضوع للحكم الثانوى الرافع له هو الوضوء مع كونه حرجيّاً، فما لم يعرض عليه الحاله الضرريّه والحرجيّه لا ـ يتحقق موضوع الحكم الثانوى، فإذا تحقق الموضوع الثانى لا ينطبق عليه الحكم الأوّلى، لعدم

صـدق موضوعه وهو كونه بـذاته وبنفسه موضوعـاً للحكم الأـوّلى، فيتغير الموضوع بتغيّر الحكم، إذ رتبه موضوع الحكم الثانوى متـأخره عن رتبه موضوع الحكم الأـوّلى، حيث إنّه مـا لم يتحقق الحكم الأـوّلى للوضوء لم يمكن تطبيق عنوان الحرج أو الضـرر وغيره عليه، كما أنّه مع تحقّق الموضوع لورود الحكم الثانى لم يصـدق عليه حينئـذ عنوان تعلق الحكم على ذاته ونفسه. وهكـذا يكون الحال - بل أولى منه - بين الحكم الواقعى والظاهرى، لوضوح أن الحكم الواقعى إنّما يكون فيما إذا لم ينطبق عليه الجهل بالحكم، أى هو حكم متعلّق بالذات بلا ملاحظه حاله أخرى من العلم أو الجهل معه، لأنّهما حالتان عارضـتان بعد وجود الحكم، وليس لهما فى حاله جعل الحكم عين ولا أثر، فالحكم الواقعى بحسب جعله الأوّلى لم يجعل إلّا على الذات من حيث هو هو، لا مع لحـاظ العلم أو الجهـل به حتى يقال على الأوّل إنّه مسـتلزم لتصويب المجمع على بطلانه، ولا على الثانى حتى يسـتلزم الجمع بين الحكمين المتضادين أو المتناقضين على حسب اختلاف الموارد.

هذا، وبعد جعل الحكم فى مرحله الأوّلى ننتقل إلى ملاحظه حاله المكلف:

تـاره: لم يلاحظ الشارع حالات المكلف الخاصه من العلم أو الجهل موضوعاً لحكمٍ، فحينئـذٍ لا اشكال فى لزوم الأخـذ بـذلك الحكم الأولى المجعول، سواء كان عالماً أو جاهلاً ما لم يستلزم ترتب أمر قبيح عليه.

وأخرى: يلاحظ الشـارع حـاله خاصه فيه، بأن يجعل جهل المكلف بالحكم موضوعاً لحكمٍ آخر إمّا مماثلاً للواقع أو مخالفاً، فلا يستلزم حينئذٍ لا الجمع بين

المتماثلين ولا المتضادين ولا المتناقضين، لتغاير الموضوع فی أحدهما مع الموضوع فی الآخر.

ومن هـذا القبيل يكون الجمع بين قبح التجرّی مع حُسن العمل واقعاً، أو حسن الانقياد مع قبح العمل واقعاً، حيث أن حُسن العمل أو قبحه منوطـان ومربوطـان بـالواقع مع قطع النظر عن انطباق التجرّی أو الانقيـاد عليه، وقبـح التجرّی وحسن الانقيـاد تطبيق على عروض أحد الحالين على المكلف، وهما لا يتزاحمان ولا يتضادان.

والعجب أنّه رحمه الله صـرّح بهذا الجواب فی فوائده فی باب حجيّه الظن، فی الجمع بين الحكم والظاهری، بعد بيان تفصـيل فی المسأله وصـرّح بـأنّه لو أستفيد من دليـلٍ الرخصهً مثل (رفع ما لا يعلمون) عـدم التكليف فإنه لا ينافی أصل التكليف الثابت فی حقّه حيث تكون هـذه الرخصه مثـل الرخصه المسـتفاده من حكم العقل بقبـح العقاب بلا بيان، فكما لا تنافی ولا تضادّ بين هـذه الرخصه مع الحكم الواقعی، كذلك لا تنافی بين ثبوت الحكم مع الرخصه المستفاده من قوله: (رفع).

ثم قال: (والسر فی ذلك هو أنّ هذه الرخصه تكون فی طول الحكم الواقعی ومتأخر رتبتها عنه، لأن الموضوع فيها هو الشك فی الحكم من حيث كـونه موجباً للحيره فی الواقـع، وغير موصـل إليه ولاـ منجّز له، فقـد لوحـظ فی الرخصه وجود الحكم الواقعی، ومعه كيف يُعقل أن تضادّ الحكم الواقعی) انتهی محل الحاجه(۱).۹.

۱- فوائد الأصول: ج۳ / ۱۱۸ - ۱۱۹.

أقول: وأنت خبيرٌ بأنّ هذا الكلام عين ما قرّره الشيخ في تفاوت الرتبه بين الحكم الواقعي والظاهري كما في بعض النسخ، أو التفات بين حكم الأصول والأدلّه الاجتهاديه كما في بعض النسخ الأخرى، حيث بيّن قدس سره أنه لا تنافي بينهما أبداً، وذلك لأجل تفاوت الرتبه واختلاف موضوعيهما، مع أنّ مقتضى الجمع بحسب كلامه الشريف - من ملاحظه اطلاق دليل الحرمه ولو بنتيجه الاطلاق - هو الحكم بالحرمه في ظرف الشك، فيصير هذا التحريم مع مقتضى دليل الرخصه جمعاً بين الحكمين المتضادين كما لا يخفى.

وعليه، فلا سبيل لرفع المشكله إلاّ بما ذكرناه تبعاً للمحققين والشيخ الأعظم قدس اللّه أسرارهم.

البحث عن مصاديق التعارض

الأمر السابع: يدور البحث في المقام عن مصاديق تعارض الأدلّه، وما هو خارج عن التعارض عرفاً، والذي يصدق عليه التعارض بحسب تعريف الشيخ - دون تعريف المحقّق الخراساني - هو وجود التنافي بين مدلوليهما، وأنّه ربما يرتفع التنافي من خلال الجمع العرفي بينهما.

أقول: والافراد التي يطلق عليه ذلك، ولولم يكن في الواقع كذلك، عباره عن الستّه المعروفه وهي: التخصّص، والتخصيص، والتقييد، والورود، والحكومه، والجمع العرفي، وهو كذلك، بحمل كلّ من الدليلين على ما هو نص فيه ورفع اليد

عن ظاهر الآخر، ثم بيان ما هو ملاک الفرق بينها، وبيان ملاحظه حال الأمارات بالنسبه إلى الأصول، وما هو متقدم عليها بأیّ وجه من الوجوه المذکوره السابقه.

وحيث بلغ الكلام إلى هذا المقام فلا بأس أوّلاً بذكر كلام الشيخ الأعظم قدس سره ثم كلمات غيره من الاعلام حتى يتّضح المرام والمقصود.

قال الشيخ رحمه الله ما خلاصه: فی بيان وجه تقديم الأمارات على الأصول: (فان کان الدليل الاجتهادی بنفسه لا يفيدُ علماً، بل يثبت اعتباره بدليل الحجيه، فيسمّى حينئذٍ دليلاً علميّاً، فالأصل المقابل لذلك الدليل العلمی أنّ مؤدّاه حكم العقل كالبراءه العقليه والاحتياط والتخيير العقليين، فوجه تقديمها على تلك الأصول يكون بالورود، لأنها رافعه لموضوع تلك الأصول، حيث أنّ مع وجود حجّه شرعيه ودليل علمی يكون بياناً، فيرفع موضوع قبح العقاب بلا بيان لأنه بيانٌ، كما أنّه يرفع احتمال الضرر الموجب للحكم بالاحتياط عقلاً، فهو واردٌ عليه، وكذلك هو مرجّح لأحد طرفی التخيير فيخرج عن التحيّر عقلاً بوجود المرجّح.

وأمّا إن كان الأصل المقابل من الأصول الشرعيه كالاستصحاب ونحوه، كان الدليل العملی حاكماً عليه، يعنی يحكم بخروج مؤدّاه عن مجرى الأصل، فالدليل العلمی وإن لم يرفع موضوع الأصل وهو الشك، إلّا أنّه يرفع حكمه وهو الاستصحاب.

ثم قال: ضابط الحكومه أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظی متعرّضاً لحال الدليل الآخر، ورافعاً للحكم الثابت بالدليل الآخر عن بعض أفراد موضوعه، فيكون مبيّناً لمقدار مدلوله، مسوقاً لبيان حاله متعرّضاً عليه، نظير الدليل على أنّه

لا حکم للشک فی الناقله أو مع کثره الشک.

إلی أن قال: فلو فرض أنّه لم یرد من الشارع حکم المشکوک لا عموماً ولا خصوصاً، لم یکن مورد للأدله النافیه لحکم الشک فی هذه الصوره)(۱) انتهی محلّ الحاجه.

رأی المحقق الخراسانی: خالف الشیخ قدس سره فی ذلک المحقّق الخراسانی، حیث قال:

(لا تعارض بین الدلیلین بمجرد تنافی مدلولهما إذا کان بینهما حکومه رافعه للتعارض والخصومه، بأن یکون أحدهما قد سیق ناظراً إلی بیان کمیّه ما أرید من الآخر، مقدماً کان أو مؤخراً، أو کانا علی نحوٍ إذا عرضا علی العرف وفق بینهما:

بالتصرف فی خصوص أحدهما، کما هو مطرّد فی مثل الأدله المتکفّله لبیان أحکام الموضوعات بعناوینها الأولیه، مع مثل الأدله النافیه للعُسر والحَرج والضرر والاکراه والاضطرار، ما یتکفل لأحکامها بعناوینها الثانویه، حیث یقدم فی مثلهما الأدله النافیه، ولا تلاحظ النسبه بینهما أصلا، ویتفق فی غیرهما کما لا یخفی.

أو بالتصرف فیهما، فیکون مجموعهما قرینه علی التصرف فیها أو فی أحدهما المعیّن ولو کان الآخر أظهر، ولذلک تقدّم الأمارات المعتبره علی الأصول الشرعیه، فإنه لا یکاد یتحیّر أهل العرف فی تقدیمها علیها بعد ملاحظتهما، حیث لا یلزم منه محذور تخصیصٍ أصلًا، بخلاف العکس فإنه یلزم فیه محذور التخصیص بلا وجه أو بوجه دائر، کما أشرنا إلیه فی أواخر الاستصحاب.۲.

۱- فرائد الأصول: ۴۳۲.

ولیس وجه تقدیمها حکومتها علی أدلّتها لعدم کونها ناظره إلی أدلّتها بوجهٍ، وتعرضها لبیان حکم موردها لا یوجب کونها ناظره إلی أدلتها وشارحه لها، وإلّا کانت أدلتها أیضاً داله ولو بالالتزام علی أن حکم مورد الاجتماع فعلاً هو مقتضی الأصل لا الأماره، وهو مستلزمٌ عقلاً نفی ما هو قضیه الأماره، بل لیس مقتضی حجیتها إلّا نفی ما قضیّته عقلاً من دون دلاله علیه لفظاً، ضروره أن نفس الأماره لا ـ دلاله لها إلاّ ـ علی الحکم الواقعی، وقضیه حجیتها لیست إلّا لزوم العمل علی وفقها شرعاً، المنافی عقلاً للزوم العمل علی خلافه، وهو قضیه الأصل.

هذا مع احتمال أن یقال: إنّه لیس قضیّه الحجیه شرعاً إلاّ ـ لزوم العمل علی وفق الحجه عقلاً، وتنجز الواقع مع المصادقه وعدم تنجزه فی صوره المخالفه.

وکیف کان، لیس مفاد دلیل الاعتبار هو وجوب الغاء احتمال الخلاف تعبّداً کی یختلف الحال، ویکون مفاده فی الأماره نفی حکم الأصل، حیث أنّه حکم الاحتمال، بخلاف مفاده فیه، لأجل أنّ الحکم الواقعی لیس حکم احتمال خلافه، کیف وهو حکم الشک فیه واحتماله، فافهم) انتهی(۱).

قلنا: إنّ مقتضی الدقّه والتأمّل فی کلام العَلَمین (الشیخ والخراسانیرحمهما اللّه) توافقهما فی أصل القضیه بحسب البناء، وإن کان الاختلاف بینهما بثبوت الحکومه بین الأمارات والأصول علی الأوّل دون الثانی واضحاً علی حسب۶.

۱- کفایه الأصول: ج۲ / ۳۷۶.

المبنی عند كلّ واحدٍ منهما، وتوضیح ذلک موقوف علی البحث عن نقطتین:

۱- بیان حقیقه التخصّص والورود والحكومه.

۲- ویتفرع علیها بیان وجه الفرق بین الحكومه فی دلیل الحاكم علی المحكوم، وبین دلیل الخاص والمقید علی دلیل العام والمطلق.

النقطه الأولی: إذا لوحظ مدلول أحد الدلیلین مع مدلول الدلیل الآخر فإن النسبه بینهما تكون:

تارةً: عنوان التخصّص، وهو عباره عن خروج موضوع أحد الدلیلین عن موضوع الدلیل الآخر تكویناً وبالوجدان، من دون أعمال تعبّد فیه، فلا مجال حینئذٍ لتوهّم التنافی بین الدلیلین أصلًا، مثلًا إذا دلّ دلیل علی حرمه شرب الخمر، وورد دلیلٌ آخر علی حلّیه شرب الماء، فلا یری ولا یتوهم العرف التنافی بینهما، لأن عنوان الماء خارج عن موضوع الخمر بالوجدان، فلا یمكن تصوّر التنافی بینهما، وهو واضح.

وأخری: یوجد بینهما عنوان الورود، وهو عباره أیضاً عن الخروج الموضوعی بالوجدان، إلّا أن أصل تحقق الخروج المذكور یكون بالتعبّد الشرعی، بحیث لولا التعبّد لما حصل ذلک الخروج الوجدانی، ویمكن أن نمثّل له بالأمارات مع الأصول العملیه العقلیه كقبح العقاب بلا بیان، وأصاله الاحتیاط فی الضرر المحتمل، وأصاله التخییر فی مورد التحیّر فی دوران الأمر بین المحذورین، حیث إنّه بعد ورود دلیل اعتبار الأمارات وحجیّتها حیث یكون بالتعبّد الشرعی، تصبح

الأمارات حجه وبيانا، وبعد تحقق هذا الأمر التعبّدى والزام الشارع المكلف بالعمل بمقتضى الأمارات وجداناً، يصبح المكلف ذا حجه وبيان، حينئذٍ يصبح هذا وارداً على قاعده قبح العقاب بلا بيان، ويصير دافعاً للضرر المحتمل، وراجحاً لأحد الطرفين على الآخر، فيخرج المكلف بذلك عن التحيّر، لكن يكون خروج ذلك فى كلّ منهما خروجاً موضوعياً وبالوجدان، لكن بعد قيام التعبّد الشرعى بحجيّه الأماره والبينه.

وثالثه: بعد ملاحظه مدلول أحد الدليلين مع مدلول الدليل الآخر لم تكن النسبه بصوره ما ذكرنا من القسمين، بل يرى العرف أحدهما ناظراً إلى الآخر، وبعباره أخرى يكون صدور أحدهما بملاحظه صدور الآخر، ففى الصادر ثانياً نظر وعنايه لكن لا بلحاظ المدلول بل بلحاظ المراد الواقعى بينهما، وهذه النسبه تسمّى بالحكومه، وهى يتصور على أنحاء مختلفه:

النحو الأول: تاره: تكون حيثيّه نظر الدليل الحاكم وشارحيته إلى عقد الوضع، سواء كان مصدّراً بكلمه مفسِّره من نحو (أى) أو (اعنى)، أو لم يكن مصدّراً بذلك ولكن كان شارحاً ومتوجهاً إلى موضوع دليل المحكوم بالتضييق، مثل ما لو ورد دليلٌ على حرمه الربا مثل قوله تعالى «وَحَرَّمَ الرِّبَا» والأحاديث، ثم ورد فى دليل آخر أنّه (لا ربا بين الوالد والولد، وبين المولى والعبد، وبين الزوج والزوجه) فالدليل الثانى يكون نافياً للحكم وهو الحرمه بلسان نفى الموضوع، للعلم بتحقّق الموضوع فى ما إذا تعاملا مع الزياده، فالمقصود من نفى الموضوع ليس إلاّ نفى

حکمه وهو الحرمه، فلسان هذا الدلیل بالنسبه إلی دلیل المحکوم یکون لساناً تضییقاً، ویکون من هذا القبیل ما ورد فی الأحادیث من أنّه: (لا شک لکثیر الشک) أو (لا سهو للامام مع حفظ المأموم) حیث أنّ المراد من السهو هو الشک، أو (لا شک فی النافله) فتکون الحکومه فی مثلها حکومه بالتضییق، وبالتصرف فی عقد الوضع ونفسه لأجل نفی الحکم.

وهذا القسم هو الذی یصح ما قال عنه الشیخ قدس سره بأنه لولا وجود دلیل المحکوم وهو حرمه الربا فی المثال الأوّل، ودلیل حکم الشک من الصحه والبطلان والبناء علی الأثر - علی حسب اختلاف موارده - فی الدلیل الثانی، لما یبقی مورد لدلیل نفی الربا بین الوالد والولد، أو نفی الشک لکثیر الشک وغیره، إذ لا ثمره مترقبه من الأخذ بالجمله الثانیه إلاّ مع ملاحظتها مع دلیل المحکوم.

وعلیه، ففی مثل ذلک لا یمکن للمحقّق الخراسانی من انکار الحکومه بل قد اشار إلیه فی فرضه الأوّل حیث قال: (بأن یکون أحدهما قد سبق أن کان ناظراً إلی بیان کمیه ما أرید من الآخر... إلی آخره).

النحو الثانی: مثله أیضاً أی الجمله الثانیه ناظره إلی عقد الوضع والتصرّف فیه بلحاظ الحکم، لکنه یکون بصوره الاثبات والتوسعه دون التضییق، مثل ما لو ورد فی دلیلٍ (یجب اکرام العلماء) ثم ورد فی دلیل آخر أنّ زیداً أو طائفه تعدّ من العلماء، مثل أن یقال النحویون من العلماء، وهکذا ومثل ملاحظه أدله شرطیّه الطهاره للصلاه، مثل ما لو ورد أولاً قوله: «لا صلاه إلاّ بطهور» ثم ورد فی دلیل

آخر بأن «الطواف بالبيت صلاه» حیث یستلزم ترتب شرایط الصلاه فی الطواف إلاّ ما خرج بالدلیل إن قلنا بعموم التنزیل فیه، لا تنزیله فی خصوص شیء مثل التحیه فی المسجد، وتفصیله موکول إلی محلّه.

وعلیه، فلا اشکال فی مثله من اجراء الحکومه، أی لولا وجود دلیل المحکوم لما کان لدلیل التوسعه أثراً مطلوباً متوقعاً منه، فمثل ذلک أیضاً مورد وفاق بین العَلَمین حیث یشمل کلامه الأوّل لمثله کما لا یخفی.

النحو الثالث: أن تکون النسبه بعد ملاحظه الدلیلین کون أحدهما ناظراً فی الآخر بالتصرّف فیه بنفی الحکم بدواً إلی عقد حمله، بلا- توسیط التصرف فی عقد وضعه لا- ادخالاً- ولا- اخراجاً کما کان الأمر کذلک فی السابق، بلا فرق فیه أیضاً بین ما کان التصرف بلسان التفسیر، أی مصدّراً بکلمه من أدوات التفسیر، أو لم یکن مصدراً بها، وهو کما یلاحظ فی الأدلّه الأوّلیه المتکفّله للأحکام الواقعیه بعناوینها الأوّلیه، مع ملاحظه الأدله المتکفله للأحکام بعناوینها الثانویه، مثل الحرج والعُسر والضرر والإکراه والإضطرار بالنسبه إلی أحکام الصلاه والوضوء والصوم وغیرها، حیث أنّ دلیل «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» أو «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام» ناظران إلی نفی الحکم الأولی المتعلق بالاشیاء إذا عرض علیها العناوین المذکوره مثل الحرج والضرر، فإنّ النظاره بینهما ثابته مع عدم کونها بلسان (أی) التفسیری فی مقام الشارحیه، ولیس الشرح فیهما بدلاله لفظیه متوهمه من کلمات القوم، مع أنّه لا اشکال فی صدق الحکومه علیه عند الکل

حتى عنـد العَلَمين، كمـا صـرّح بـذلك المحقّق الخراسـانى فى كلامه ثانياً بقوله: (أو كانا على نحو إذا عرضا على العرف... إلى آخره).

أقول: بل يمكن أن يقال – فى تسديد أمر الحكومه بلزوم كون النظاره لأحد الدليلين بالنسبه إلى الآخر إلى تشريع أمر المحكوم قبـل الحـاكم – إنّه لولا ـ ذلـك لزم منه لغويّه تشـريع الصـادر من دليل الحاكم فى مثل قوله: «لا شك لكثير الشك، أو للنافله، أو للامام مع حفظ المأموم» لأنه:

لو أراد بالـدليل الإخبـار عن نفى الشـك حقيقةً فهو كـذب قطعـاً، والحـاكم منزّه عنه، لوضوح وجود الشك فى هـذه المجموعه قطعاً.

وإن أراد نفى الشـک أى الموضوع بلحـاظ نفى حكمه، فهو فرع ثبوت الحكم للشـىء والشـک قبل ذلك، وإلاّ لا معنى لنفى ما ليس بمشروع.

وعليه، فإذا كان صـحه دليل الحاكم وحس تشريعه منوطاً بوجود دليل المحكوم وتشريع حكمه به، فلا محيص من كونه ناظراً له وشارحـاً، ومثـل ذلـك يجرى فى القسم الثـالث من نفى الحرج والضـرر، حيث يكـون مرجع النفى إلى الحكم، وهو منوط على ثبوت الحكم قبله بدليل المحكوم، ولو باطلاقه وعمومه.

أقول: يبقى هنـا بحث آخر تعرّض له المحقق العراقى، وهو البحث عن أنّه هـل يوجب ذلك لزوم أصل تحقق التشـريع المسـتفاد من دليل المحكوم حتى يتمّ الحكومه، فيجامع ذلك مع امكان الحكومه فى فرض تقـدم دليل الحاكم زماناً على دليل المحكوم، وان لم يمكن عدم تشريعه مطلقاً للزوم اللغويه والكذب فى الجعل

المستفاد من دلیل الحاکم، والحکیم منزّه عن ذلک، أم لا؟ وقال المحقق العراقی قدس سره فی بیان مراده: (إنّ الجهه الشارحیه للحاکم بعد أن کان من تبعات الحکم المجعول للغیر، فلا جَرم یحتاج صحه تشریعه إلی وجود المحکوم وتشریعه، حتّی تتحقق جهه الحکومه والشارحیه، وإلاّ فدونه یکون دلیل الحاکم لاغیاً، کما فی قوله: «لا شک فی النافله» أو «مع کثره الشک» فإنّه لولا تشریع حکم للشکوک عموماً أو خصوصاً لما کان مورد للأدله النافیه لحکم الشک فی الأمثله المذکوره، وکذلک أدله نفی الضرر والحرج، فإنه لو فرض عدم تشریع حکم فی الشریعه لم یکن مورد للأدله النافیه للحرج والضرر.

نعم، لا یعتبر فی الحکومه أن یکون تشریع المحکوم متقدماً علی تشریع الحاکم زماناً، بل یکفی فی صحه تشریعه وعدم لغویته مجرد تشریع مفاد المحکوم، ولو فی زمانٍ متأخر عن زمان تشریع الحاکم. وأما المنع عن أصل احتیاج الحاکم إلی وجود المحکوم... إلی آخره) انتهی محل الحاجه(۱).

والجواب: الذی یظهر من ظاهر کلام الشیخ رحمه الله أنّه أراد بیان لزوم تقدّم جعل دلیل المحکوم زماناً علی جعل دلیل الحاکم، حیث صرّح بأنّه لو فرض أنه لم یرد من الشارع حکم المشکوک لا ـ عموماً ولا ـ خصوصاً، لم یکن مورد للأدلّه النافیه لحکم الشک فی هذه الصور.۴.

۱- نهایه الأفکار: ج۴ / ۱۳۴.

وعليه، فما ذكره المحقّق العراقى من امكان الحكومه حتى لو شـرّع بعد تشريع حكم الحاكم غير صحيح فى مثل الأمثله، لأن نفى الشك فى تلك الأزمنه المتخلله إلى زمان تشريع دليل المحكوم يكون لغواً وبلا وجه، لدوران أمره بين كونه كذباً أو نفياً لما لا يُجعل إلى الحين، وما لم يتحقق شىء فى عالم الوجود كيف يمكن نفيه؟!

اللّهم إلاّ أنّ يخبر فيه بأنه نفى لما يشرّعه لاحقاً، والمفروض عدم وجود مثل ذلك فى الأدلّه، ولذلك المستفاد من مقتضى كلام الشيخ بيان أن تاريخ بيان أحكام كثير الشك والنافله لابد أن يكون بعد تاريخ صدور أحكام الشكوك، حتّى تتحقق الحكومه، بل لازم كلامه اجراء ذلك فى الأمارات والأصول الشرعيه، لأنه قد اختار الحكومه بينهما، وصريح كلامه شاهدٌ على أن مراده هو ما نحن بصدده من ترجيح حكومه الأدله الظنيه على الأصول.

هذا، إلاّ انه لابد أن يعلم بأن الحكومه تعدّ من أوصاف المتضايفين، وتحقّقها موقوفه على وجود الطرفين مثل الابوّه والنبوّه، فالمحكوم لا يتصف به إلاّ بعد اتصاف الحاكم به، والتقدم والتأخر مربوط بكون أحدهما ناظراً إلى الدليل الآخر، ولأجل ذلك يلاحظ أنّ بعض الأعلام - مثل المحقق الخوئى - ذهب إلى التفصيل بين أفراد الحكومه، وجعل القسم الأول والثانى والثالث الذى ذكرناه ممّا لا يمكن فيها فرض جعل دليل الحاكم إلاّ بعد تشريع دليل المحكوم قبله، وذلك لأجل الفرار عن اللغويه كما عرفت توضيحه، فسمّى هذا القسم من الحكومه بحكومه

المفسّره بمدلوله اللفظى لدليل المحكوم، فى قبال ما لا يكون بصوره التفسير وجعل من هذا القسم الحكومه الثابته بين الأدله الظنّيه والأصول الشرعيّه، وجعل وجه الفارقيه بين القسمين من الحكومه هو عدم لغويه دليل الحاكم - وهو الأمارات - على فرض عدم وجود الأصول الشرعيه، لوضوح أن خبر الواحد الصادر من العادل حجّه، سواء كان فى المورد استصحاب أو قاعده الفراغ أم لم يكن، وليس تشريع حجيه الخبر لغواً بدون وجود دليل الاستصحاب.

وأمّا كونه من الحكومه فلأجل أنّ وجود خبر العادل والحجّه موجبان لرفع موضوع دليل الاستصحاب والفراغ وهو الشك، إذ بوجود البيّنه أو بقيام الدليل لا يبقى شكّ حتى يستلزم الرجوع إلى الاستصحاب أو الفراغ كما لا يخفى.

توهم: قيل إنّ هنا نزاعاً بين الشيخ والمحقّق الخراسانى فى وجود الحكومه وعدمه فى هذا القسم الذى كان قسماً رابعاً بالنسبه إلى الأقسام الثلاثه. فقد صرّح الشيخ رحمه الله بالحكومه فى تقديم الأمارات على الأصول الشرعيه، لكن تصريح المحقق الخراسانى عدم ثبوت الحكومه، لعدم كون أحد الدليلين ناظراً إلى مضمون الدليل الآخر، إلّا أن العرف يرى تقديم دليل الأمارات على الأصول عند جمعهما، بل قد ادّعى المحقّق الخوئى بأنه لا تنافى بينهما ليدخل فى التعارض، ووجّه ذلك بأنّ (كلّ دليل متكفّل لبيان الحكم لا يكون بنفسه متكفلًا لتحقق موضوعه، بل مفاده ثبوت الحكم على تقدير وجود الموضوع، وأمّا كون الموضوع محقّقاً أو غير محقق، فهو خارج عن مدلول هذا الدليل، إذ من المعلوم أن الموضوع

المـأخوذ فی أدله الأـصول هو الشـک، وأمّـا کون المکلف شاکـاً أو غیر شـاک فهو خـارج عن مفادهـا، والأمارات ترفع الشـک بالتعبّـد الشـرعی، وتجعـل المکلف عالمـاً تعبـدیاً، وإن کـان شاکّـاً وجـدانیّاً، فلاـ یبقی موضوع للأـصول، ولاـ منافـاه بین الأماره والأصل، فإنّ مفاد الأصل هو البناء العملی علی تقـدیر الشک فی شـیء، ومفاد الأماره ثبوت هذا الشـیء وارتفاع الشک فیه، ولا منافاه بین تعلیق شیء علی شیء وبین الحکم بعدم تحقّق المعلّق علیه کما هو ظاهر) انتهی محلّ الحاجه(۱).

أقول: لکن الـدقه فی کلمات العَلَمین یوصـلنا إلی عـدم وجود الاختلاف بینهما بناءً وإن هما مختلفان مبناءً، فالاختلاف مبنائی لا بنائی.

توضیح ذلک: إنّ الشیخ ذهب إلی أن مفاد الأماره کخبر العادل الدالّ علی حرمه العصیر حجّه، بمعنی أنه لا یُعبأ باحتمال مخالفه مؤداه للواقع، فاحتمال حلیّه العصیر المخالف للأماره بمنزله العدم، لا یترتب علیه حکم شرعی کان یترتب علیه لولا هذه الأماره، وهو مـا ذکرنـا من الحکم بـالحلیّه الظـاهریه، فمؤدی الأمارات بحکم الشارع کالمعلوم لا یترتب علیه الأحکام الشـرعیه المجعوله للمجهولات:

وبعبـاره أخری: رأیه قـدس سره إلی أن لسـان الأمـارات تنزیـل نفس المـؤدی بمنزله العلم التعبـدی، وتوجیه التنزیـل إلی تتمیم الکشف.

فإذا کان الأمر کذلک، فلا اشکال فی أنّ وجود الأماره فی مورد جعل۹.

۱- مصباح الأصول: ج ۳ / ۳۴۹.

المورد بمنزله المعلوم تنزيلاً، فلا يبقى حينئذٍ شك له حتى يرجع إلى الاستصحاب أو قاعده الفراغ، لأنهما يثبتان حكمهما عند استتار الواقع وكونه مجهولاً، فيصير مفاد الأماره هو احتمال الخلاف المأخوذ فى موضوع الأصول الشرعيه، فتكون حاكماً عليها.

هذا بخلاف المحقّق الخراسانى حيث ذهب إلى أنّ مفاد دليل اعتبار الأماره ليس إلّا بيان كون مؤداها حجّه، من دون اعتبار قدرتها على تتميم الكشف عن الواقع لكى تفيد الغاء احتمال الخلاف، كما أنّ مفاد دليل اعتبار الأصول الشرعيه هو البناء على العمل عند استتار الواقع والشک، فكما أن الواقع مستتر فى صوره الأصل، فكذلک يكون الواقع مستتراً فى مفاد دليل الأماره، غايه الأمر أن مقتضى دليل اعتبار الأماره هو التنجّز عند المصادفه والعذر لدى المخالفه، فيكون التعارض بينهما بلحاظ الحجّه مع عدم الحجّه، ولذلک صرّح بأنّ مقتضى العمل والأخذ بكلّ منهما هو طرح الآخر ولو بالملازمه العقليه، فلا يكون وجه تقديم الأماره على الأصول الشرعيه بلحاظ حكومه الأولى على الثانيه، بمعنى ناظريّه أحداهما على الأخرى كما قاله الشيخ بحسب مبناه.

ونتيجه ذلک: أن الشيخ أيضاً لو سلّم هذا المبنى لكان عليه أن يتبنّى مقتضى ما ذكره المحقّق الخراسانى، كما أنّ الأمر كذلک فى عكسه، أى لو اختار الخراسانى ما تبنّاه الشيخ رحمه الله لكان مختاره هنا كمختاره فلا منازعه بينهما إلّا من حيث المبنى دون البناء.

هذا غايه ما يقتضى النظر فى كلمات الاعلام وعلى الخصوص مبنى العَلَمين قدس اللّه أسرارهم.

أقول: لكن المختار فى ذلك - كما أشرنا إليه فى خاتمه بحث الاستصحاب فى باب تعارض الأمارات مع الأصول - هو أن الالتزام بأنّ وجه تقديمها عليها هو الحكومه بنتيجه الورود - هو الأحسن كما عليه المحقق الخمينى قدس سره :

أما كون التقديم باعتبار بالحكومه فلأجل ما عرف من أن العرف إذا اطّلع على الأماره فى مورد الأصول فهم منها أنها فى صدد نفى احتمال الخلاف، ثم لا يرى بعده للثانى مورداً أبداً، لأنها موجب لرفع الشك عنه، وتجعل المورد معلوم الحكم، وحيث أنها رافعه لموضوعها تعبّداً أى رافع للشك، فلا يبقى فى المورد شك، يكون وروداً مثل ورود الحجّه على الأصول العقليه، غايه الأمر أن الورود هناك ورود وجدانى وهنا ورود تعبّدى، إذ لولا تعبّد الشارع بالأماره فى مورد الشك لما كان ورود الأماره رافعاً للشك وجداناً، لأنه شاك بالوجدان حتّى بعد قيام الأماره أيضاً، لكن الشارع ينفى عند الصفه المذكوره تعبداً.

لا يقال: إنّ فى مثل تقديم الأمارات والبيّنات على الأصول العقليه - التى كانت مقدمه عليها بالورود - أيضاً يكون التقدم لأجل التعبّد بحجيه الحجه بمثل ما قلتم فى تقديم الأمارات على الأصول الشرعيه، فكيف صار هناك وروداً وجدانياً دون ما نحن فيه؟!

قلنا: لعلّ وجهه ملاك قبح العقاب بلا بيان، باعتبار عدم وصول البيان إلى

المکلف مطلقاً وبأی وجه کان أی قطعیاً أو ظنیاً، فإذا حصل البیان ولو علی نحو الظن لم یبق لـدلیل حکم العقل مورد وجـداناً، لأنه حینئـذٍ یکون قـد حصل له البیان واقعاً، لکون الملاک فی القاعـده هو الأعمّ، هذا بخلاف ما نحن فیه حیث أن وجه التقدیم هو فرض زوال الموضوع وهو الشـک فی حق المکلف، ومن المعلوم أن الشـک تـاره یزول بالوجـدان وهو مفقودٌ هنـا بعـد قیـام الأماره وأخری یزول بالتعبّد وهو حاصل، والنتیجه تحقّق الحکومه مع نتیجه الورود کما لا یخفی. ولذلک یُلاحظ أن الأماره کما أنّها تضـیّق دائره الاستصـحاب کذلک توسّـعها، أی یجوز الاستصـحاب عند قیام الشک بعد القطع الحاصل بالأماره، لکون دلیل (لا تنقض الیقین) هو الأعم من الوجدانی والتعبدی.

الفرق بین الحکومه والتخصیص

بعد وضوح الأمر فی کیفیّه تقدّم الأمارات علی الأصول، یقتضی المقام التعرّض إلی وجه الفارق بین الحکومه فی تقدیم الحاکم علی المحکوم، وبین التخصیص عند تقدیم الخاص علی العام.

أقول: جعل الشیخ رحمه الله وجهه هنا فی أمرین:

أحدهما: هو ما ذکره بأنه: (لولا تشـریع دلیل المحکوم قبل ذلک عموماً أو خصوصاً، لما کان لتشـریع دلیل الحاکم وجهاً، وکان لغواً).

هذا ولکن قد عرفت الاشکال فیه بأنّ ما ذکره حسن وجیّد فی مثل

الحکومه التی تکون لسانها لسان الناظریّه بالتوسعه أو التضییق فی عقد الوضع أو عقد الحمل، دون مطلق الحکومه حتی فی مثل الحکومه الموجوده بین الأمارات والأصول الشرعیه، حیث أنّ الناظریّه فی مثلهما تکون فی الجمله لا بصوره الشارحیه والتفسیریّه، حیث قد عرفت أن یصحّ من الشارع أن یقوم بجعل دلیل الحاکم وهو الأمارات حتّی ولولم یشرع دلیل المحکوم وهو الأصول کما لا یخفی، حیث أنّه یفید فائده تامه مستقله ولو لم یکن قد شُرّع دلیل الأصول أبداً، فتصبح حال الحکومه فی هذا القسم نظیر جعل العام والخاص، حیث یکون تشریع کلّ واحد منهما مستقلاً مفیداً فائده تامه مستقله، ولولم یُشرّع دلیل العام أبداً. وعلیه بمقتضی هذا الوجه من الفارق لا یکون الفارق المذکور فارقاً مطلقاً.

ثانیهما: هو ما ذکره الشیخ قدس سره أیضاً بقوله: (إن المخصّص بیانٌ للعام بحکم العقل، الحاکم بعدم جواز اراده العموم من (أکرم العلماء) مع العمل بالخاص وهو (لا تکرم الفساق منهم)، هذا بخلاف دلیل الحاکم حیث إنّه بیانٌ بلفظه للمراد من دلیل المحکوم، ومفسّر للمراد منه، فهو تخصیص فی المعنی بعباره التفسیر.

ثم قال: الخاص إن کان قطعیاً تعیّن طرح عموم العام رأساً، وإن کان ظنّیاً دار الأمر بین طرحه وطرح العموم، ویصلح کلّ منهما لرفع الید بمضمونه علی تقدیر مطابقته للواقع عن الآخر، فلابد من الترجیح، بخلاف الحاکم فإنه یکتفی فی صرف المحکوم عن ظاهره، ولا یکتفی بالمحکوم فی صرف الحاکم عن ظاهره، بل یحتاج إلی قرینه أخری.

فالثمره بين التخصيص والحكومه تظهر فى الظاهرين، حيث لا يقدم المحكوم ولو كان الحاكم أضعف منه، لأن صرفه عن ظاهره لا يحسن بلا قرينه أخرى مدفوعه بالأصل. وأمّا الحكم بالتخصيص فيتوقف على ترجيح ظهور الخاص، وإلاّ أمكن رفع اليد عن ظهوره واخراجه عن الخصوص بقرينه صاحبه أى العام) انتهى كلامه.

أقول: ولا يخفى أن كلامه مشتمل على بيان أمرين آخرين للفرق بينهما عدا ما ذكره قبله:

أحدهما: هو أنّ الحاكم يقوم بالتفسير وبيان المراد بلفظه لدليل المحكوم، بخلاف الخاص حيث إنّه مفسّر للعام بحكم العقل لا بلفظه.

والثانى: هو تقديم دليل الحاكم على الدليل المحكوم مطلقاً، أى حتى ولو كان أضعف دلاله وظهوراً، بخلاف الخاص حيث إنّه يقدم على العموم فى القطعى قطعاً، وفى الظنّ إن كان أظهر من العام، وإلاّ ربما ينعكس الأمر.

وفيه: لا يخفى من الاشكال فى الأوّل منهما، لما قد عرفت أن التفسير والشارحيه لا يصحّ إلاّ فى القسم الأوّل من الحكومه، المشتمله على التوسعه أو التضييق فى عقد الوضع أو عقد الحمل دون القسم الثانى منها.

نعم، ما ذكره فى الفارق بينهما بالوجه الثانى من التقديم ربما يكون مقبولاً بين الأصحاب، حيث إنّه يجرى فى كلا القسمين من الحكومه كما لا يخفى، لوضوح أن دليل الحاكم مقدم على دليل المحكوم فى جميع أقسام الحكومه،

بخلاف التخصیص حیث یقدم الخاص علی العام لا مطلقاً بل فیما لو کان أظهر کما هو الغالب، ولأجل ذلک نری الحکم بتقدم دلیل الحاکم علی المحکوم ولو کانت النسبه بین دلیلهما هو العموم من وجه، وهذا بخلاف الخاص مع دلیل العامّ حیث قد یتوقف تقدیمه علیه فیما لو فرض تساویهما فی الدلاله، فیعامل معهما فی الجهه المشترکه معامله سائر المتعارضین، بل قد یقدّم العام علی الخاص فی المقدار الذی کان العام نصاً أو أقوی ظهوراً منه.

النتیجه: ثبت مما ذکرنا أنّ الفارق الأخیر هو الصحیح بین جمیع أقسام الحکومه وبین التخصیص، واللّه العالم.

فارق آخر بین الحکومه والتخصیص

ذکر للفرق بینهما فارقان آخران، فلا بأس بذکرهما والنظر إلیهما:

الفارق الأوّل: ما هو المذکور فی «نهایه الأفکار» بقوله: (وبذلک ربما یظهر جهه أخری فارقه بین التخصیص والحکومه، وهی أنّ فی موارد الحکومه لا یخرج سند المحکوم عن الاعتبار، حتّی فی فرض اقتضاء الحاکم طرح ظهور المحکوم رأساً، بحیث لا یبقی تحت ظهوره شیء من مدلوله، لأنّ الحاکم بلحاظ تکفّله لشرح مدلول المحکوم یکون بمنزله القرینه المتصله فی تعیین المراد الواقعی من مدلول المحکوم، وأنّه هو الذی تکفل لشرحه، وبذلک لا یخرج سند المحکوم عن الاعتبار، لانتهاء الأمر إلی العمل بما هو المراد منه، ولو بتوسیط شارحه.

وهذا بخلاف باب التخصيص وسائر موارد الجمع العرفی، فإنّ دلیل المنفصل الأظهر بعد ما لا یکون بلسانه ناظراً إلی شرح المراد من الظاهر، ولا موجباً لقلب ظهوره کالقرائن المتصله، فلا محاله یکون العام باقیاً علی ظهوره فی المراد منه، مع احتمال کون المراد الواقعی علی طبق ظهوره، غایه الأمر یجب رفع الید عن حجیّه ظهوره فی المقام الذی قام الأظهر علی خلافه، أعنی الجهه المشترکه بینهما، فیؤخذ بظهوره فی المقدار الباقی من الجهه المختصه بالعام، وهو المصحّح للتعبد بسنده، فإذا فرض انتهاء الأمر فی مورد إلی طرح ظهوره رأساً، یلزمه خروج سنده أیضاً عن الاعتبار، لعدم انتهاء أمر التعبّد بسنده إلی العمل، فیصیر مثل هذا الظاهر بعد عدم حجیّه ظهوره کالمجمل المعلوم عدم التعبد بسنده) انتهی کلامه(۱).

أقول: وفیه ما لا یخفی:

أوّلاً: ما ذکره من الفرق لا یتم فی جمیع أفراد الحکومه، فلو سلّمناه کان جاریاً فی القسم الأوّل من الحکومه فقط، وأمّا فی مثل القسم الثانی منها بعد الأخذ بدلیل الحاکم - وهو الأماره - لا یبقی للمحکوم اعتبارٌ فی سنده، أی لا یجوز فی مورد وجود الأماره الأخذ بالاستصحاب أو قاعده الفراغ إذا کانا مخالفین لها، لأن الأماره لا تکون مفسّره لمفاد الأصول الشرعیه، حتی یقتضیح.

۱- نهایه الافکار: ج۴ / ۱۳۶ فی التعادل والتراجیح.

اعتبار سنده فی العمل بالمراد منه.

نعم، فی القسم الأول منها حیث کان الحاکم مفسّراً للمراد، صحّ ذلک ولو اقتضی عدم العمل بظاهر دلیل المحکوم رأساً، لولم نقل بأنّه یستلزم اللّغویه فی الظهور، لأنّ أیّ ظهور حینئذٍ فی اللفظ إذا لم یُعمل به فی شیء من أفراده، کان ایراد اللفظ الظاهر فی المعنی الذی لم یُقصد منه شیئاً لغواً، بخلاف ما لو تبیّن أنّه قصد به بیان بعض أفراده أو حالاً من حالاته، أو اخراجاً لبعض أفراده، فحینئذٍ یصحّ القول باعتبار سند المحکوم ولو فی بعض مصادیقه، نظیر تقدیم دلیل الحرج والضرر علی دلیل الأحکام الأوّلیه، حیث یبقی ظهور المحکوم فی أفراد غیر الحرج والضرر علی حاله.

وثانیاً: یرد علیه أنه لو سلّمنا ذلک فی الحاکم والمحکوم، لکن لا نُسلّم ذلک فی مثل العموم والخصوص، إذ التسلیم فیه مساوٍ للالتزام بعدم کون النسبه بینهما عموماً وخصوصاً وهو نقض للمطلوب، لأن ما فرضه فی آخر کلامه من أنّ انتهاء أمر التعبّد بسنده فی موردٍ یؤدی إلی طرح ظهور العام رأساً، حیث یستلزم حینئذٍ خروج سنده عن الاعتبار، لعدم انتهاء أمر التعبّد بسنده إلی عملٍ، وهو ممنوعٌ إذ کیف یمکن فرض وجود خاص مع حفظ النسبه بینه مع العام، ومع ذلک یوجب طرح ظهور العام رأساً عن شموله لجمیع أفراده، فلا سبیل لنا إلاّ من ارتکاب أحد الأمرین:

إمّا رفع الید عن خصوصیه الخاص وفرضه عاماً کالعموم فی العام، وهذا خروج عن الفرض.

وإمّا ابقاء ظهور العام واعتباره فی الباقی، وهو المطلوب، لكنه نقيض لمدّعاكم، فلا يمكن الجمع بين الدعويّين كما لا يخفى.

والنتيجه: أنّه لا ـ فرق فی بقاء سند الاعتبار فی دليل العام المحكوم بالنسبه إلى الباقی إذا كانت الحكومه فی القسم الأول منها، وإلاّ ـ قد عرفت فی القسم الثانی منها عدم وجود دلاله تفسيريّه فيه، ولكن برغم ذلك فإنّ تقديم دليل الحاكم على الدليل المحكوم لا يوجب سقوط اعتبار دليل المحكوم مطلقاً، بل سقوطه يختصّ بخصوص ما يشمله دليل الحاكم.

الفارق الثانی: وقد تعرّض له المحقق العراقی أيضاً، بقوله:

(إن اجمال الخاص المنفصل بالمجمل المردّد مفهوماً بين الأقل والأكثر، مثل ما لو ترددنا فی (لا تكرم الفسّاق) هل المراد منهم أصحاب الكبائر فقط فلا يجب اكرامهم، وقد خرجوا عن تحت عموم (اكرام العلماء) أو الأعمّ منهم ومن الصغائر؟

فلا اشكال فی الرجوع إلى عموم وجوب الاكرام فی أهل الصغائر، وكان ظهور العام متبعاً إلى أن يُعلم خلافه كأصحاب الكبائر، فاجمال الخاص لا يسرى إلى عموم العام.

هذا بخلاف باب الحكومه حيث أنّ اجمال دليل الحاكم يسرى إلى دليل المحكوم، لأنّ الحاكم بعد أن كان ناظراً إلى شرح مدلول المحكوم وتفسيره بما هو المراد من لفظه واقعاً لا المقدار ما فيه من الدلاله والارائه، فلا محاله يكون اجماله وتردّده بين الأقل والأكثر موجباً لاجمال المحكوم، بمعنى صيرورته بمنزله

المجمل فی عدم جواز الأخذ بظهوره.

نعم، لو کان نظره إلیه بمقدار دلالته وارائته، لکان المتّبع عند اجماله هو ظهور المحکوم فی مقدار اجمال الحاکم، ولکن مرجع ذلک إلی عدم الحکومه حقیقهً فی مقدار اجماله، وإلاّ ـ لا میحص فی الحکومه النظریه من اتّباع الحاکم، مجملاً کان أو مبیّناً، لأنّ المدار فیها کان علی ما أرید من الشارح.

وتوهّم: أنّه أیّ فائده فی اتباع المجمل؟

قلنا: إنّه یکفی فی فائدته نفی العمل علی طبق ظهور المحکوم، فیکفی ذلک المقدار فی صحه التعبد بسنده.

ثم قال المحقق العراقی قدس سره : إنّه قد ظهر النظر فی کلام المحقّق الخراسانی فی «الحاشیه» من الأخذ بظهور المحکوم ورفع اجماله به، إلاّ أن یراد بأنّ السرایه إنّما یکون فی الحاکم إذا کان بلسان أی الشارحه، بمثل قوله: المراد من العلماء هو العدول أو غیر الفسّاق منهم.

وأمّا لو کان بلسان نفی الموضوع أو الحکم عن بعض أفراده، کما هو الغالب فیما بأیدینا من الأدله، فلا یکون النظر فیه إلی مدلول المحکوم إلاّ ـ بمقدار ارائته ودلالته، فعند اجماله لا یکون حکومته إلاّ بالنسبه إلی المقدار المعلوم دلالته علیه، ولازمه الرجوع فی مقدار اجماله إلی ظهور دلیل المحکوم کما فی الخاصّ والعام إذا کان مجملاً مردّداً بین الأقلّ والأکثر، فتأمّل) انتهی کلامه.

أقول: لعلّ وجه تأمّله لأجل أنّ الحکومه – علی حسب ما عرفت فی البدایه

- عباره عن تصرف دليل الحاكم فى موضوع دليل المحكوم نوعاً بالتوسعه أو التنصيق، فإذا صار الأمر كذلك، فلا جرم من القول بسرايه اجمال دليل الحاكم إلى دليل المحكوم، يعنى إذا قال المولى: (اكرم العلماء) ثم قال فى تصريح آخر: (المنجّم من العلماء) وترددنا فى المنجّم هل المراد منه هو خصوص علم النجوم أو هو مع علم الهيئه؟ فيصير مرجع هذا الاجمال إلى اجمال شمول حكم وجوب الاكرام لمثل العالم بالهيئه، فالرجوع حينئذٍ إلى عموم (اكرم العلماء) واثبات وجوب الاكرام لمثله، يعدّ من قبيل التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه له، وهو غير جائز قطعاً، فلذلك قيل إنّ اجمال دليل الحاكم يوجب اجمال دليل المحكوم، إذا كانت الحكومه على نحو التصرف فى الموضوع فى دليل المحكوم.

وكذا يجرى ذلك فى مثل قوله: «حَرَّمَ الرِّبَا» مع دليل: «لا ربا بين الوالد والولد» فيما لو شككنا فى أنّ الولد الرضاعى كالولد النسبى فى هذا الحكم، أو أنّه حكم لخصوص الثانى فقط، فلا يجوز الرجوع إلى عموم دليل «حَرَّمَ الرِّبَا» لاثبات الحرمه فيه لما قد عرفت من المحذور.

وهذا بخلاف العام والخاص أو ذلك القسم من الحكومه التى كانت تصرف الحاكم فى دليل المحكوم بلحاظ الحكم لا الموضوع، بحيث كان ظهور الدليل - سواء كان فى العام أو المحكوم - متعلقاً بموضوعه بصوره العموم، إلاّ أن دليل الحاكم أو الخاص تصرف فى حكمهما، فلا اشكال حينئذٍ من عدم سرايه اجمال دليل الحاكم والخاص إلى المحكوم والعام، كما فى دليل الأحكام الأوليه مع أدله

الحرج والضرر، حيث لا يكون التصرف ابتداءً الا إلى الحكم دون الموضوع نظير العام والخاص، فلا اشكال فى بقاء ظهور العام ودليل المحكوم وجواز الرجوع إلى ذلك العموم والظهور فى كلا الموردين.

وبالجمله: ما ذكره من دعوى السرايه المطلقه فى الحكومه ممنوعه، مما لا ينبغى صدورها عنه رحمه الله .

بيان وجه تقديم ظهور الخاص والمقيّد

الأمر الثامن: يدور البحث فى هذا الأمر عن بيان وجه تقديم ظهور الخاص والمقيّد على ظهور العام والمطلق، وأنّ وجه التقدم هل يكون على نحو الورود أو الحكومه أو بمناط الأخذ بأقوى الظهورين والحجّتين من جهه الأهميّه نظير المتزاحمين؟

أقول: يعدّ هذا البحث من أهمّ مباحث باب التعارض ويترتب عليه الآثار من جهه الحكم بالتقديم فى الحجيه، فلا بأس بذكره تفصيلاً، ولذلك نتعرض أوّلاً لكلام الشيخ قدس سره فى «الفرائد» حتى يظهر الملاك والمبنى فى وجه التقديم لأحد الظاهرين على الآخر.

قال الشيخ رحمه الله : (ثم إنّ ما ذكرنا من الورود الحكومه جارٍ فى الأصول اللفظيه أيضاً، فإنّ أصاله الحقيقه أو العموم معتبره، إذا لم يعلم هناك قرينه على المجاز، فإن كان المخصّص مثلاً دليلاً عملياً كان وارداً على الأصل المذكور، فالعمل بالنص

القطعی فی مقابل الظاهر کالعمل بالدلیل العلمی فی مقابل الأصل العملی.

وان کان المخصّص ظنّیاً معتبراً، کان حاکماً علی الأصل، لأن معنی حجیه الظن جعل احتمال مخالفه مؤداه للواقع بمنزله العدم، فی عدم ترتّب ما کان یترتب علیه من الأثر لولا حجیه هذه الأماره، وهو وجوب العمل بالعموم عند احتمال وجود المخصص وعدمه، فعدم العبره باحتمال عدم التخصص الغاءٌ للعمل بالعموم.

فثبت أنّ النص واردٌ علی أصاله الحقیقه إذا کان قطعیاً من جمیع الجهات، وحاکمٌ علیه إذا کان ظنّیاً فی الجمله کالخاص الظنی السند مثلاً.

ویحتمل أن یکون الظن أیضاً وارداً بناءً علی کون العمل بالظاهر عرفاً وشرعاً معلّقاً علی عدم التعبد بالتخصیص، فحالها حال الأصول العقلیه، فتأمّل.

هذا کلّه علی تقدیر کون أصاله الظهور من حیث أصاله عدم القرینه.

وأمّا إذا کان من جهه الظن النوعی الحاصل باراده الحقیقه الحاصل من الغلبه أو من غیرها، فالظاهر أنّ النص وارد علیه مطلقا، وإنْ کان النص ظنّیاً، لأن الظاهر أنّ دلیل حجیه الظن الحاصل باراده الحقیقه الذی هو مستند أصاله الظهور مقیدٌ بصوره عدم وجود ظنٍ معتبرٍ علی خلافه، فإذا وجد ارتفع موضوع ذلک الدلیل، نظیر ارتفاع موضوع الأصل بالدلیل.

ویکشف عمّا ذکرنا أنّا لم نجد ولا نجد من أنفسنا مورداً یقدّم فیه العام من حیث هو علی الخاص، وإنْ فرض کونه أضعف الظنون المعتبره، فلو کان حجیه ظهور العام غیر معلّق علی عدم الظن المعتبر علی خلافه، لوجد مورد نفرض فیه

أضعفيه مرتبه ظن الخاص من ظن العام حتّى يقدّم عليه، أو مكافئته له حتى يتوقف، مع أنّا لم نسمع مورداً يتوقف فى مقابله العام من حيث هو والخاص فضلاً عن أن يرجّح عليه.

نعم، لو فرض الخاص ظاهراً خرج عن النص، وصار من باب تعارض الظاهرين، فربما يقدّم العام، وهذا نظير ظن الاستصحاب على الأماره المعتبره المخالفه له، فيكشف عن أنّ افادته للظن أو اعتباره ظنّه النوعى مقيدٌ بعدم ظنٍ آخر على خلافه، فافهم) انتهى كلامه(۱).

بيان مراده: اختار الشيخ رحمه الله أن التقدم يكون على نحو الورود إذا كان الخاص قطعياً، ولعلّ اطلاق كلامه يشمل ما لو كان سنده كدلالته قطعياً أم لم يكن كذلك ظنيّاً أو كان بل كان قطعياً من حيث الدلاله فقط، كما احتمل كلٍّ من الحكومه أو الورود لو كانت دلالته ظنيّه، سواء كان سنده ظنيّاً أو كان قطعياً على احتمال.

هذا إذا قلنا بأن وجه تقدم النص أو الأظهر على الظاهر كونهما قرينه على التصرف، كتقدم قرينه المجاز على ذيها.

وأمّا إذا قلنا بأن الوجه فى التقدم هو الظن النوعى فإنّ التقدم حينئذٍ يكون على نحو الورود مطلقا، إلاّ إذا خرج الخاص عن القضيّه ودخل فى الظهور، فحينئذٍ يكون من باب تعارض الظاهرى، ثم أمر رحمه الله بالتفهّم.۲.

۱- فرائد الأصول: ۴۳۲.

رأی المحقق الخراسانی: خالف المحقّق الخراسانی الشیخ فی مختاره وذهب إلی أن وجه التقدم یکون بواسطه القرینه فی التصرف دون الظن النوعی، وقال بعدم التنافی حینئذٍ بینهما إلاّ من حیث المدلول دون الدلاله، لأجل أن ابناء المحاوره لا یبقون متحیرین بملاحظه المجموع أو خصوص بعضها بالتصرف فی الجمیع أو البعض لیرتفع المنافاه بینهما بذلک. ثم عمّ وجه التقدم فیه بالقرینیّه بین أن یکون السند قطعیاً فیهما أو ظنیاً أو مختلفاً، حتی صرّح بتقدم الخاصّ الظنی السند علی العام القطعیّ السند.

نعم، قد یحصل التعارض بینهما إذا کانت المعارضه فی الدلاله والاثبات، وجعل التعارض بحسب السند إذا کان کلّ واحد منها قطعیاً دلالهً وجههً أو ظنّیاً فیما إذا لم یمکن التوفیق بینهما بالتصرف فی البعض أو الکل، فإنه حینئذٍ لا معنی للتعبد بالسند فی الکل، إمّا للعلم بکذب أحدهما، أو لأجل أنّه لا معنی للتعبّد بصدورها مع اجمالها فیقع التعارض بین أدله السند حینئذ، کما لا یخفی(۱).

توضیح مراده: استظهر صاحب «عنایه الأصول» من کلامه أن الدلیلین الظنین إذا تنافیا فلا یتعارضان إلاّ بحسب السند فقط، سواء کان کلّ واحد منهما قطعیاً دلاله وجههً أو کان کلّ واحد منهما ظنّیا من الجهتین أیضاً من حیث الدلاله والجهه، لوضوح أن فی الدلیلین المتنافیین الظنّیین إذا کانا قطعیین من حیث الدلاله۲.

۱- کفایه الأصول: ج۲ / ۳۸۲.

والجهه، فلا يقبلان الحمل والتصرّف أبداً، فيحصل القطع لا محاله بكذب أحدهما.

وأمّا لو كانا من حيث الدلاله والجهه ظنيين فإنهما وان يقبلان الحمل والتصرف باراده خلاف الظاهر فى أحدهما، أو بصدور أحدهما لا لبيان الواقع، وعلى أى حال فلا يحصل العلم الاجمالى بكذب أحدهما من أصله، إلّا أن التعبّد بأحد الدليلين المجملين، - كان أحدهما قد أريد إمّا غير الواقع أو خلاف ظاهره - ممّا لا يمكن الانتفاع بهما، مما لا معنى له، فيتعارضان قهراً بحسب السند، ويتنافيان فى الدرج تحت الدليل الدالّ على الاعتبار.

هذا فى الدليلين الظنّيين بحسب السند كخبرى الثقه.

وأمّا فى الدليلين القطعيين مثل الأصلين أو الروايتين المتواترتين، حيث يكونان قطعياً من جهه السند، فالتعارض لا محاله يكون إمّا بحسب الدلاله أو بحسب الجهه، حيث نعلم حينئذٍ بكذب إحدى الدلالتين أو إحدى الجهتين، إذا فرض احداهما قطعياً، إذ لا يكاد يعقل فرض الدليلين قطعياً من تمام الجهات سنداً ودلاله وجههً.

هذا حاصل ما استفيد من كلامه.

أقول: لا يخفى إنّ حصره رحمه الله التعارض بمقام الدلاله والاثبات دون المدلول، حيث ذهب إلى أن التنافى فى الثانى ليس بتعارض، كان بناءً على مختاره، وقد عرفت عدم تماميه مبناه المذكور، لأن التعارض فى الدليل لا يكون إلّا بواسطه التنافى فى مدلوليهما، هذا فضلاً عن أنه لم يذكر وجه تقديم الخاص على العام،

وهل كان بصوره الحكومه أو بنحو الورود.

نعم، قد يظهر من صدر كلامه أنه أراد القول بأنّ تقديم الخاص على العام كان على وجه الجمع العرفى، بأن يرى العرف ذلك فى مقام الجمع بينهما، ولكن هذا السبب غير مذكور ومعلوم فى كلامه، فلا يسمن ولا يُغنى عن جوع.

نظريه المحقق النائينى حول التعارض

يقتضى المقام التعرض لرأى المحقق النائينى، فهو رحمه الله بعد ذكر مقدمات طويله ممّا لا نرى ضروره فى نقلها، قسّم صوّر المسأله إلى أربعه صور:

من كون الخاص قطعى السند والدلاله أو ظنيهما، أو أن يكون قطعى السند وظنى الدلاله أو عكس ذلك.

ثم ذكر القسم الأول، والتزم كون الخاص وارداً عليه، بل اعتبر خروجه عن العام على نحو التخصّص دون الورود، لأن الورود عنده بحاجه إلى أن يكون بمعونه التعبد بأحد الدليلين، والحال أن الخاص القطعى السند والدلاله لا يحتاج إلى التعبد، لخروجه تكويناً بواسطه العلم، وهذا الكلام منه متين، ولا كلام فيه ولا اشكال كما وافقه عليه غيره كالمحقق الخمينى قدس سره .

وانّما الكلام فى باقى الصور، وهو ما لو كان الخاص قطعى السند وظنى الدلاله أو كليهما ظنياً، فقد نسب إلى الشيخ الرجوع إلى أقوى الظهورين من ظهور العام فى العموم وظهور الخاص فى الخصوص، ولكنه خالفه فى ذلك وذهب إلى

لزوم تقـديم الخاص على العام، وكان وجهه لتقديمه هى الحكومه حيث وجّه ذلك بأنّ الخاص بمنزله القرينه كلفظ (يرمى) فى جمله (رأيت اسداً يرمى) بالنسـبه إلى الأسد، الظاهر بالوضع فى الحيوان المفترس لكونه ذيها، مع كون ظهور القرينه بالاطلاق لا بالوضع، هكذا يكون الخاص بالنسبه إلى العام لأن ظهوره أقوى منه، ولذلك نرى تقدمه له عليه حتى إذا وردا فى مجلس واحد.

وتوهم: أنّه أىّ فرقٍ بين التخصيص والحكومه إذا كان رجوع التخصيص إلى الحكومه.

ممنوع: لأن المقابله بين الدليلين.

تاره: يكون بنفسه حاكماً على الآخر فيما لو كانت النسبه عامين من وجه.

وأخرى: يكون أحـد الـدليلين بنفسه معارضاً للـدليل الآخر إلّا أن أصاله الظهور فى أحدهما كان حاكماً على الأصل الجارى فى الآخر وهو العام.

والثـانى هـو المراد هنـا، حيـث قلنـا بـالحكومه بواسـطه التخصـيص، وبـذلك يحصـل الفرق بينهمـا، أى بيـن الحكـومه المعروفه والحكومه التخصيصيه.

هذا ملخص كلامه(۱).

مناقشه المحقق الخمينى: قال رحمه الله فى تنقيح الأصول(۲) ما حاصله: إن ۴.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۷۲۱.

۲- تنقيح الأصول: ج۴ / ۴۶۴.

للنائینی رحمه الله دعویان:

الأولی: إنّ حکم الخاص بالنسبه إلی العام حکم القرینه بالنسبه إلی ذیها.

الدعوی الثانیه: إنّ تقدیم ظهور القرینه علی ذیها لیس لأجل الأظهریه ونحوها، بل هو لأجل خصوصیه کامنه فی القرینه.

وکلٍّ منهما محلّ نظرٍ:

أمّا الثانیه: فإنّ القرینه لیست مشخصه معینه فی الکلام ابتداءً عند العقلاء والانفهامات العرفیه، إذ کلٍّ من الصدر والذیل فی قولنا: (رأیتُ أسداً یرمی) لولا ـ المرتکز الذهنی قابلٌ للقرینیّه وصرف ظهور کلّ منهما بالآخر، فلولا أظهریه أحدهما، وعدم لسان الحکومه فیه علی الآخر لا مجال لأن یتعیّن کون لفظ (یرمی) قرینیه دون الآخر، والحال أن تقدیم أصاله الظهور فی القرینه علی الآخر منوط علی تشخیص القرینه عن غیرها.

وإن أرید تشخیصها بواسطه نفس أصاله الظهور، أوجب الدور الصریح، وعلیه فلولا جهه أخری توجب تقدم ظهور أحد اللفظین علی الآخر لم یصلح ما ذکره لذلک.

وأمّا الدعوی الأولی: فهی أیضاً ممنوعه، إذ لا ریب ولا اشکال فی تقدم ظهور الخاص علی ظهور العام، سواء کان فی مجلس واحد أم لا کما تقدّم، وإنّما الکلام والاختلاف فی وجه التقدیم، وعرفت ما هو التحقیق فیه.

توضیحه: إنّ الکلام الملقی من المولی إلی الرعیّه یحتاج إلی دفع الشکوک

وسدّ باب الاحتمالات المتطرقه فيه، فإن منها احتمال التجوّز إن لم يَنصب قرينه عليه، كأن يحتمل استعماله للفظ (العلماء) فى (اكرم العلماء) فى فرقهٍ خاصه منهم كالفقهاء فقط، أو بنحو الحقيقه الادّعائيه مع استعمال اللفظ فى معناه الموضوع له بادّعاء أنّ العلماء هم الفقهاء فقط، فالرافع لهذا الشك والاحتمال هو أصاله الحقيقه أو العموم أو عدم القرينه ونحوها.

ولولم يحتمل المجازيه بأحد العنوانين المذكورين، ولكن فرض أن المتكلم فى مقام جعل القوانين، وعلم أنّ عادته استعمال الألفاظ فى معانيها، لكن قد تتعلّق ارادته الجديّه ببعث المكلفين نحو الاتيان بجميع الأفراد، وقد لا تتعلّق ارادته الجديّه كذلك، بل يبعثهم إلى الاتيان ببعض الأفراد، لكن لا ـ يريد بيانه وافهامه فعلاً ـ لمصلحهٍ، مع ظهور الكلام فى العموم، مثل قوله: «أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ» فلو شك فى موردٍ فى موافقه الاراده الجديّه مع الاراده الاستعماليه بعد الفحص واليأس عن المخصّص والمقيد، تجرى فيه أصاله تطابق الجِدّ للاستعمال، التى عبّر عنها القوم بأصاله الجهه، ويرفع بها الشك، وباب العام والخاص من هذا القبيل، ولا ربط له بباب المجازات مطلقاً.

وبالجمله: ظهر ممّا ذكرنا أنّ هنا أصلين:

أحدهما: أصاله العموم أو الحقيقه أو الظهور فيما لو شك فى استعمال اللفظ فى غير ما وضع له.

وأخرى: أصاله الجِدّ والتطابق بين الجدّ والاستعمال فيما لو شك فى تطابق

جدّه لاستعماله، بعد فرض العلم باستعماله فيما وضع له.

والمرجع فى الأولى إلى أصاله عدم الغلط والاشتباه، لأن استعماله فى غير ما وضع بلا قرينه:

إمّا يكون باشتباهٍ، فالأصل عدمه.

أو مع تعمّدٍ لقصد الاغراء، فالأصل عدمه.

بخلاف الثانيه حيث أنها يرجع إلى اراده الجدّ فى الاستعمال، ولهذا لا يجوز العمل بالعام إلّا بعد الفحص عن المخصّص واليأس عنه، وليس هذا الّا من جهه احتمال اعتماد المولى فى بيان مراده إلى ما سيذكره فى الخاصّ والمقيّد، فالأصل الثانى يجرى لدفع هذا الاحتمال بعد الفحص واليأس.

انتهى ملخّص كلامه.

نقد مناقشه المحقق الخمينى

أقول: ويرد على كلامه:

أوّلًا: لا اشكال فى أنّ بعض الجملات التركيبيه يكون ذيلها مشتمله على ما يصلح للقرينيه، بحيث يصرف الظهور عن الصدر أو عن مجموعها بغير ما يدلّ عليه بلا قرينيه، وهذا أمر كثير الوقوع فى التركيبات العربيه وغيرها، ومنها الجمله معروفه: (رأيتُ أسداً يرمى) أو (فى الحمّام) فكما يدلّ ظاهر لفظ (الأسد) على الحيوان المنقرس، كذلك يكون ظاهر لفظ (يرمى) فى رمى النبل الذى لا يصدر إلّا

عن انسان ذی شعور، فکلّ منهما قادرٌ علی صرف ظهور الآخر عمّا هو علیه، وعلی فرض لزوم تشخیص أنّ القرینه فی أحدهما وارده لصرف الآخر عن معناه، لماذا یجب أن نجعل (یرمی) قرینه للأسد دون أن نعتبر (الأسد) قرینهً لصرف (یرمی) حتی یوجب صرف ظهور الرمی بالنبل إلی الرمی بالحصاه مثلًا، مع أنّ کلًّا من الرجل الشجاع فی (الأسد)، والرمی بالحصّاه فی (یرمی) یعدّ معناً مجازیّاً للفظ حیث لا ینصرف إلیه من دون الاستعانه بالقرینه؟!

ثم علی فرض تحدید القرینه وأنّ المراد من (یرمی) هو الرمی بالنبل فقط، فبأی وجه یقدم العرف أصاله الظهور والحقیقه فی القرینه علی الأصلین المذکورین فی ذیها، فهل یکون وجه تقدیمها علیه بالحکومه أو بالورود بحسب الأصول العقلائیه الجاریه فی الألفاظ؟ فإنّه لم یبیّن قدس سره وجه التقدیم فیه، حتی یعلم هل یجری مثل ذلک فی العامّ والخاص أم لا.

ولعلّ وجه تقدیمها علیه هو أنّ الغالب فی اجراء أصاله الظهور والحقیقه والعموم والاطلاق - وغیرها من الأصول اللفظیه العقلائیه فی الألفاظ - کونها معلّقه علی عدم اتیان ما یوجب صرف ظهور ما صدر ابتداءً من الألفاظ وما کان متقدماً بحسب طبع الکلام، أی الغالب عند العرف والعقلاء هو موافقه الوضع للطبع، وأنّ مکان القرینه هو المتأخر عن ذیها عادهً، ویجعلون مثل ذلک علامهً ممیّزهً - نوعاً - فی کون ما صدّره أوّلاً یُسمی بذی القرینه، وما یُذکر متأخّراً یُسمّی بالقرینه، فبعد تعیین ذلک یحکم بتقدیم القرینه علی ذیّها بنحو الحکومه، وبعباره

أخرى لسـان القرينه هو بيـان المراد من ذيّهـا وصـرفه عن ظهوره، بحيث يجعـل معناه المجازى مراداً فيما إذا كانت القرينه لأجل ذلك، أو بيان مقدار المراد من الأفراد، إذا كان بصوره العام والخاص أو الاطلاق والتقييد.

وبالجمله: وجه التقديم هو الحكومه بنتيجه الورود، خصوصاً إذا قلنا بجريان الحكومه فى دليل واحد، ولم نقل بلزوم التعدد فيها.

لاـ يقال: إذا كان الطريق لتشـخيص القرينه عن غيرها هو تقـدم ذيّها عليها، لزم من ذلك القول بأنه لابـدّ فى كلّ موردٍ أن تكون القرينه واقعه بعد ذيّها، ولا يجوز تقدّمها عليه، مع أنّه نرى بالوجدان خلاف ذلك، كما لو قال: (كان الرامى أسداً) حيث إنّ لفظ (الرمى) متصفٌ بالقرينيه ومقدمٌ على ذيها؟

لأنـا نقول: إن الغـالب كـذلك، وإلاّـ ربما يحصل عكس ذلك، فحينئـذ إن اسـتطاع العرف تمييز القرينه عن ذيها لزم الأخـذ بها والحكم على طبقها، وإلاّ ربّما يوجب الاجمال فى الاسـتدلال، كما نرى مثل ذلك كثيراً فى أبواب الفقه فى لسان الأخبار، حيث يصلح كلّ من الصدر والذيل فى الحديث على أن تكون قرينةً، فيسقط حينئذٍ ذلك الحديث عن الاستدلال نتيجه الاجمال وعدم تحديد القرينه.

وثانيـاً: بعـد تسـليم أنّ وجه تقـديم الخـاص على العـام هو ملاـحظه وضع حـال المتكلم فى أنّه فى مقام الجعل والتشـريع وتقنين القوانين الكليّه أوّلاً لمصـلحهٍ، ثم بيان المخصّـِصات والمقيّـِدات بعـد ذلك أم لا؟ ولا شك أنّ الوقوف على هـذه الحاله يوجب الحكم بقرينيّه المتقدم بالنسبه إلى المتأخّر.

ولکن یبقی السؤال حینئذٍ بعد احراز هذا الأمر عن حیثیه التقدیم وأنّه لأجل الحکومه أو الورود أو غیرهما، فلم یبیّن قدس سره وجه التقدیم وحیثیه فی المقام.

نعم، قد تظهر الحیثیه فی التقدم من کلامه المذکور فی موضوع آخر، وهو حینما أراد أن یردّ علی کلام الشیخ قدس سره حیث ذهب إلی الحکومه فی وجه تقدیم الخاص الظنّی السند علی العام الظنّی، قال:

(وفیه ما أشرنا إلیه سابقاً من أن الحکومه تفتقر إلی للسان واللفظ، أی الدلیل اللفظی، والدلیل علی اعتبار السند هو بناء العقلاء علی حجیّه خبر الواحد، وهو دلیل لبّی؛ فبناء علیه لا معنی للحکومه فی الأدله اللبیّه، فکما أنّ الدلیل علی حجیّه الظواهر هو بناء العقلاء علی العمل بها، کذلک الدلیل علی حجیه خبر الواحد، فلا وجه للحکومه)(۱).

لکن یرد علیه: حیث أنّه قدس سره قد یظهر من کلامه فی تقدیم الأحکام المتعلقه علی العناوین الثانویه - کالحرج والضرر - علی الأحکام المستقلّه للموضوعات بعناوینها الأوّلیه، أن التقدیم بکون بصوره الحکومه، مع أنّ وجه حجیّه ظواهر کلّ منهما مبنیٌّ علی بناء العقلاء، وعدم کون أحدهما شارحاً ومفسّراً للآخر بدلیل لفظی، وبعباره أخری أنّ وجه الحکومه هو أنّ العرف والعقلاء إذا لاحظوا هذین الدلیلین یجعلون الثانی منهما حاکماً علی الأوّل، والحال فیما نحن فیه کذلک،۸.

۱- تنقیح الأصول: ج۴ / ۴۵۸.

حیث أنّ دلیل الخاص سواء تقدّم علی الدلیل العام أو تأخّر، وسواء کان قطعیاً من جهه الدلاله أو ظنیّاً، إذا لوحظ مع دلیل العام یقوم العرف بتقدیمه علیه، أی یجعلونه حاکماً علیه من جهه حکومه أصاله الظهور فی الخاص علی أصاله الظهور فی العام من دون تفسیر وشرح لفظی، وعلیه فملاک الحکومه هو ما ذکره الاستاذ الأکبر قدس سره ، من أنّ دأب المعتنین فی جعل القوانین هو ما ذکرناه.

فظهر أنّ ما ذکرناه وقرّرناه هو وجه تقدیم الخاص علی العام فی جمیع الأقسام، غایه الأمر إذا کان الخاص قطعیاً سنداً ودلالهً وجههً کان وجه التقدیم هو الورود أو التخصیص، وهو الأولی لخروجه بالقطع عن العام تکویناً، بلا حاجه إلی التعبّد حتی یطلق علیه عنوان الورود، مثل ورود الأماره علی الأصول العقلیه.

وفی غیر هذه الصوره من الصور یکون وجه تقدیمه علیه هو الحکومه کما علیه المحقّق النائینی، ولعلّ هذا هو المراد من وجه التأمّل فی کلام الشیخ رحمه الله حیث أمر بالتأمّل فی آخر کلامه، واللّه العالم.

نعم، الذی لابدّ أن یُلتفت إلیه، أنّ تقدیم الخاص علی العام فی جمیع الصور إنّما یصحّ إذا لم یکن العام علی نحو یوجب الاطمینان بتقدیمه علی الخاص، مثل ما لو کان فی العام قرینه خاصه داله علی کونه آبیاً عن التخصیص، أو کان العام مع ملاحظه تخصیص الخاص الوارد علیه یصبح لا یبقی لظهوره شیئاً معتدّاً به، أو غیر ذلک من الاُمور التی إذا لاحظها العقلاء لا یقدّمون الخاص علی العام.

خلاصه الکلام: إذا عرفت وجه تقدیم الخاص علی العام، وأنه علی نحو

بالحكومه من دون شرح وتفسيرٍ، بل التقديم من جهه الأمور المذكوره، يتبيّن لنا:

۱- عدم تماميه القول بالورود على ما هو التحقيق من كون حجيّه كلٍّ من العام والخاص كان من جهه أصاله الظهور والعموم وغيره.

۲- وعدم تماميه كون وجه التقديم من باب تقديم أقوى الدليلين من جهه الدلاله على الأخر مثل المتزاحمين، حيث يكون المقتضى فى كلّ منهما موجوداً فيقدم الأقوى منهما، كما عليه المحقّق العراقى، لما قد عرفت أن التزاحم إنّما يصحّ فيما لا يمكن الجمع بينهما من حيث مقام الامتثال دون مقام الجعل والتشريع كما سبق بيانه.

۳- كما ظهر ممّا ذكرنا وجه الفرق بين التخصيص والحكومه بين الدليلين، حيث أنّ الحكومه هنا كان بين دليل اعتبار ظهور الخاص على دليل اعتبار ظهور العام، بخلاف التخصيص حيث أنه يقع بين نفس دليل الخاص مع الدليل العام، فلا يحصل الخلط بين العنوانين فى الموارد، كما هو واضح.

أحكام تعارض الأدله

الأمر التاسع: يدور البحث فى هذا الأمر فى بيان أحكام التعارض بين الأدله، والتعارض:

تاره: يكون بين دليلين.

وأخرى: بين أكثر من دليلين.

كما يقع البحث عن بيان ما يترتب عليها من الآثار بحسب بناء العقلاء أو دلاله الأخبار المسمّاه بأخبار العلاجيّه، فهنا عدّه جهاتٍ من البحث.

ونبتدئ أوّلاً بمقدمه فى بيان محلّ وقوع التعارض وموضعه، قبل الشروع فى أحكامه، فنقول:

لا يذهب عليك أنّ التعارض لا يقع فى الأدله القطعيه، لوضوح أنّ حجيه الأدله القطعيه ثابته لأجل صفه القطع فيها، ومن الواضح عدم امكان القطع بالأمرين المتنافيين، أو القطع بأحدهما والظن بالآخر، لأنه يرجع بذلك إلى القطع بالمتنافيين وهو محالٌ، بل وهكذا يكون الأمر - أى لا يقع التعارض بين الدليلين - إذا كان حجيّتهما ناشئه من الظن الفعلى الشخصى، لأنه من الواضح عدم امكان اجتماع ظنيين فعليّين بالمتنافيين، فإذا تعارض سببان للظن الفعلى، فإن بقى الظن فى أحدهما فهو المعتبر ويؤخذ به والاّ تساقطا.

وما قيل إنّ التعارض لا يكون إلاّ فى الظنّيين يراد به الدليلين المعتبرين من حيث إفاده نوعهما الظن، والسبب فى اطلاق كلامهم باعتبار أنّ أغلب الأمارات - بل جميعها عند الكلّ فى الجمله - لأجل كونها مفيده للظن نوعاً لا للظن الفعلى بحيث يناط الاعتبار به، وهذا المعنى غير موجود فى القطعيات، أى لا يمكن أن يكون اعتبار القطعيات لأجل كون دليله يوجب القطع نوعاً، لأن اثبات حجيه مثل ذلك القطع فى النوعيات يحتاج إلى جعل الشارع، فبذلك يدخل فى الأدله غير القطعيه، لأن اعتبار الأدله القطعيه ليس إلاّ بواسطه صفه القطع الحاصله لها حيث

تکون حجیتها ذاتیّاً لا جعلیه، فما صار حجیه بالجعل والاعتبار من ناحیه الشارع یخرج عن کونه من الأدله القطعیه.

الجهه الأولی: إذا عرفت هذه المقدمه، فاعلم أنّ التعارض:

۱- قد یکون بین الدلیلین.

۲- وقد یکون التعارض واقعاً بین أکثر من دلیلین.

فالأول: مثل ما لو قام دلیلٌ علی وجوب الجمعه فی عصر الغیبه، وقام دلیل آخر علی حرمتها.

وأمّا الثانی: هو ما لو قام دلیل ثالث یدلّ علی الاباحه والجواز.

وعلی کلا التقدیرین:

۱- فأمّا أن یکون أحد المتعارضین واجداً لمزیه وخصوصیّه دون الآخر.

۲- وقد یکونان متساویین فی المزایا والخصوصیات.

وعلی الأول: قد تکون المزیه فی السند، أو فی جهه الصدور، أو فی الدلاله.

هذه جمله ما یتصور فی أقسام التعارض، وحیث أنّ تفصیل هذه الصور یأتی فیما بعد إن شاء اللّه لابدّ قبل الورود فی البحث عنها من ذکر قضیّه مشهوره منقوله عن الشیخ ابن أبی جمهور الأحسائی فی کتابه المسمّی ب-«عوالی اللئالی» بحسب ما حکاه فی «فرائد الأصول»، وهو: (أنّ کلّ حدیثین ظاهرهما التعارض یجب علیک أوّلاً البحث عن معناهما، وکیفیه دلاله ألفاظهما، فإن أمکنک التوفیق بینهما بالحمل علی جهات التأویل والدلالات، فاحرص علیه، واجتهد فی

تحصیله، فإنّ العمل بالدلیلین مهما أمکن خیرٌ من ترک أحدهما وتعطیله باجماع العلماء، فإن لم تتمکّن من ذلک، ولم یظهر لک وجه، فارجع إلی العمل بهذا الحدیث واشار بهذا إلی مقبوله عمر بن حنظله) انتهی(۱).

أقول: الملاحظ أنّه عدّ من الأقسام المذکوره صوره ما لو کانت المزیّه فی أحد الحدیثین موجوده، وبرغم ذلک قال بلزوم هو الجمع بینهما وعدم طرح أحدهما، کما أنّه أیضاً جعل مورد التعارض مخصوصاً فی الدلیلین المتعارضین لا أزید منهما، وهذا ما نتحدّث عنه لاحقاً.

ثم استدلّ علی الأصل المشهور وهو: «أن الجمع مهما امکن أولی من الطرح»:

تاره: بأن الأصل فی الدلیلین المتعارضین الإعمال، فیجب الجمع مهما أمکن، لاستحاله الترجیح من غیر مرجّح.

وأخری: بأن دلاله اللفظ علی تمام معناه أصلیّه، وعلی جزئه تبعیه، وعلی تقدیر الجمع یلزم اهمال الدلاله التبعیّه، وهو أولی ممّا یلزم علی تقدیر عدمه، وهو اهمال الدلاله الأصلیّه، هذا.

مناقشه نظریه الأحسائی

أقول: لا اشکال فی لزوم التصرف فی ظاهر الدلیلین وتأویلهما عن ظاهرهما، إذا کانا مقطوعی الصدور، کآیتین أو خبرین متواترین من الأخبار،۳.

۱- فرائد الأصول: ۴۳۳.

حيث أنّ القطع بصدورهما عن المعصوم عليه السلام حاصل، لأن القطع بصدورهما بضميمه عدم امكان العمل بظاهرهما يصبح قرينه صارفه لتأويل كلّ من الظاهرين الظنّيين، ففى مثله يجرى هذا الأصل.

بل يجب الجمع بينهما بملاحظه القطع بصدورهما، فلا محيص من الجمع بالتصرف فيهما لو كفى بذلك أو بأحدهما المعيّن لو وجد فيه ما يوجب ذلك، إلّا أنه فى الفرض الثانى لا مجال لصدق الجمع إلّا فى بعض مصاديقه، فيصدق عليه طرح ظاهره فى قبال ظاهر الآخر الذى قد عمل بتمام مصاديقه.

وعليه:

١- فإن أريد من الطرح هو الطرح الأعمّ حتى يشمل صوره ما لم يعمل بجميع أفراده، فيكون الفرض داخلًا فى الطرح بأحدهما لا الجمع، فيلزم حينئذٍ هذا الاشكال فى التصرّف فى ظاهرهما فى مقطوعى الصدور أيضاً، حيث لا يعدّ حينئذٍ عملاً بالجمع، بل يصدق عليه فى الفرض طرحاً لكليهما، لعدم العمل بتمام مدلول اللفظ فيهما.

٢- وإن أريد من الطرح الطرح رأساً، أى عدم العمل بشىء من أفراد الظاهر، اندرج تحت قاعده لزوم الجمع بالتصرّف فى أحدهما المعيّن، وذلك باعتبار وجود خصوصيه فى أحدهما دون الآخر.

ولعلّ التعبير ب-(الجمع مهما أمكن) مناسبٌ مع المعنى الثانى، كما أنّ ذلك لا يزاحم مع الأخبار العلاجيه بملاحظه المرجحات فى غير سندهما إن وجد فيه،

حیث یجب الأخذ به، وإلاّ کان حکمه فی هذه الصوره هو التخییر إن لم یوجد، وعدم العمل بقاعده الجمع، وإلاّ کان الواجب علیه الأخذ بمضمون الخبرین لکن بعد التصرّف فیهما بمقتضی قواعد الجمع.

وکذا یصحّ التصرّف فی ظاهر الدلیل الذی قام فی قباله نصّ ظنّی السّند، حیث أنّ سند هذا الظاهر لا یزاحم دلاله النصّ بدیهه ولا سنده، لامکان التعبّد بسندهما لولا ظهور الظاهر، فالذی یعدّ مزاحماً حینئذٍ هو سند النص مع دلاله ظاهر الدلیل الآخر، وهما حاکمان علیه، لأن من آثار التعبّد بصدور النص ودلالته هو التصرّف فی ظاهر الآخر، ورفع الید عنه، لأن الشک فی حجیّه هذا الظاهر مسبّبٌ عن الشک فی التعبّد بالنص، فإذا فرضنا صحّه التعبّد بالنص الظنی السند، فیصیر هذا قرینه علی التصرف فی ظاهر الآخر، فیصدق علیه الجمع بقاعده (الجمع أمکن) لو أرید من الطرح الطرح رأساً لا الأعمّ.

فهذان القسمان یدخلان تحت القاعده، کما أنه یمکن أن یضاف إلیهما موارد أخری متعارضه سیأتی البحث عنها لاحقاً إن شاء اللّه تعالی.

وأمّا إذا فرض الدلیلان متعارضان، لکلّ منهما ظهور یباین ظهور الآخر، لکن کان دلیل اعتبار السند والدلاله بالنسبه إلیها علی السواء، فحینئذٍ:

العمل بالقاعده المذکوره وهی الجمع بینهما والعمل بهما ولو بالتأویل وصرف الظاهر عن کلیهما، من دون إعمال الأخبار المرجّحه، یوجب طرح الأخبار، واختصاصها بالأفراد النادره فی باب التعارض.

وإن أريـد العمل بهما بتمام ظاهرهما والحكم باعتبار سـندهما، فهو غير ممكن، مما يعنى أنّه لا مورد لإعمال القاعـده المـذكوره فى مثل هذه الموارد، وعليه فيصبح مورد اعمال هذه القاعده:

۱- بما إذا كان صدور الخبر قطعياً فى كليهما، حيث قد عرفت أنّه قرينه صارفه عن ظهور الظاهر.

۲- أو كان أحدهما نصاً والآخر ظاهراً، وحيث عدّ ذلك أيضاً قرينه على التصرف فى ظاهر الآخر.

فعلى ما قرّرناه لا يمكن العمل بالقاعـده فى الخبرين: قوله عليه السـلام : «ثمن العـذره سـحتٌ»، وقوله عليه السـلام : «لا بأس ببيع العـذره» بحفـظ ظـاهر كـل منهما فى الأعمّ من المأكول وغيره. كما لا يجوز العمل بالقاعـده بالحمل على القـدر المتيقن فى كلّ منهما حتى يكون الأول لغير المأكول والثانى للمأكول، إلّا بعد الفراغ عن إعمال المرجحات السنديه، فإذا صار كلّ منهما مساوياً للآخر من هـذه الجهه جاز العمل بذلك، ويسـمى هذا الجمع بالجمع التبرعى، بخلاف ما لو وجد فى أحدهما مرجّح ومزيّه على الآخر حيث لا يجوز العمل بالقاعده، كما لا يخفى.

وبالجمله: ظهر ممّا ذكرنا أن المراد من الامكان ليس هو العقلى، لأنه ربما يمكن عقلًا الجمع بين المتعارضين، إلّا أنه ليس بجمعٍ مطلوب فى المحاورات، المراد منه هو الجمع العرفى المقبول فى المحاورات وعند أهل اللسان، وبحيث يكون على وجه لا يتحيّر العرف فى استكشاف المراد من الدليلين ولابدّ أن يكون

طریقه الجمع علی وجه إذا لاحظها العرف جعل أحدهما قرینهً للتصرف فی الآخر، وعلیه فلا عبره فی تعارض الأحوال من الشیوع والغلبه وکثره استعمال فی أحد الدلیلین حیث لا یری العرف مثل هذه الاُمور موجباً لرفع التعارض، کما لا یخفی.

والحاصل من جمیع ما ذکرنا: أنّ التعارض بین الدلیلین:

۱- إن لوحظ مع القطع بصدورهما، فهو قرینه واضحه فی لزوم رفع الید عن ظاهر کلّ منهما لأجل وجود القطع بالصدور، وعدم امکان جمع هذا العلم مع العلم بلزوم العمل بظاهر کلّ منهما، فلا محیص من الأخذ بواحدٍ منهما من خلال التصرّف فی ظاهر کل منهما.

۲- وأمّا مع عدم العلم بصدورهما، تصل النوبه إلی أن لو کان أحدهما نصّاً والآخر ظاهراً، فحینئذٍ لا اشکال فی تقدم النصّ الظنی السند علی الظاهر الظنی، لأجل أنّ مثل هذا النصّ قرینه علی لزوم التصرف فی الظاهر دون العکس.

۳- وفی غیر هاتین الصورتین لا سبیل إلّا العمل بالأخبار المرجّحه، والأخذ بأحدهما وطرح الآخر، لوضوح أنّه لیس ذلک إلّا لأجل عدم امکان العمل بظاهر کلّ منهما، إذ من المعلوم أنّ جماعه من أجلّاء الرواه کان سؤالهم عن حکم الخبرین المتعارضین لیس إلاّ لأجل ملاحظتهم عدم امکان الجمع بینهما، مع علمهم بأنه یجب العمل بکلّ دلیل شرعی، فإذا کانوا مدرکین لامکان الجمع بینهما لم یتحیّروا ولم یبق لهم مجالٌ للسؤال عن طریقه حلّ المشکله، مع أنه لم یُذکر فی شیء من الأخبار العلاجیه وجوب الجمع بینهما بتأویلهما معاً، وحمل الأخبار علی

صوره تعذّر التأويل فيهما ولو بعيداً، تقييدٌ بفرد نادر غير واقع فى الأخبار المتعارضه.

هذا فضلاً عن أنّ العمل بتأويلهما عند العمل بهما مخالفٌ للاجماع، حيث أن علماء الاسلام من زمن الصحابه إلى زماننا هذا لم يزالوا يستعملون المرجّحات فى الأخبار المتعارضه بظواهرها، ثم يقومون باختيار أحدهما وطرح الآخر من دون تأويل فيهما، كلّ ذلك لأجل تحصيل الجمع والعمل بقاعده الجمعُ مهما أمكن...).

والحاصل: لاـ نظنّ أن يلتزم أحد باقتصار شمول الأخبار العلاـجيه فى المرجّحات إذا وجد، أو التخيير إذا فُقد الترجيح على خصوص الخبرين المكافئين الذين لا يمكن التأويل فيهما أصلاً، فضلاً عن دعوى الاجماع فيه، واللّه العالم.

طرق رفع التعارض بين الخبرين

إنّ رفع التعارض بين الدليلين المتعارضين موقوف على أحد أمرين:

۱- أمّا أن يكون أحدهما نصّاً فى مدلوله والآخر ظاهراً.

۲- وأمّا أن يكون أحدهما بظهوره أو أظهريته فى مدلوله قرينهً عرفيّه على التصرف فى الآخر.

هذا بعد الفراغ عن أن التعارض يرتفع إذا كان كل واحد من الدليلين مقطوعى الصدور، الموجب ذلك للتصرف فى ظاهر دلاله كليهما، لما قد عرفت من أنّ نفس القطع بالصدور قرينه على التصرف فيهما أو فى أحدهما المعيّن، إن

كان فيه ما يوجب الجزم بذلك.

أقول: إذا عرفت ذلك، فقد تعرّض الأصحاب لبعض الموارد التى قد يندرج فى أحد الأمرين الموجبين للتصرف فى ظاهر أحد الدليلين، فلا بأس بذكرها والوقوف على الصحيح منها:

۱- منها: ما إذا كان أحد الدليلين نصّاً فى مدلوله، وكان قطعى الدلاله وأخصّ من الآخر، فإنه يوجب التصرف فى العام وروداً أو حكومه، وقد مضى تفصيله، ولا يحتاج إلى مزيد بيان واعاده.

۲- ومنها: ما قد ذكره المحقّق النائينى فى فوائده ما هو نصه:

(إذا كان لأحد الدليلين قدر متيقن فى مقام التخاطب، فإنّ القدر المتيقن فى مقام التخاطب وإن كان لا ينفع فى مقام تقييد الاطلاق ما لم يصل إلى حدّ يوجب انصراف المطلق إلى المقيد - كما تقدم تفصيله فى مبحث المطلق والمقيد - إلّا أنّ وجود القدر المتيقن ينفع فى مقام رفع التعارض عن الدليلين، فإن الدليل يكون كالنص فى القدر المتيقن، فيصلح لأن يكون قرينه على التصرف فى الدليل الآخر، مثلاً لو كان مفاد أحد الدليلين وجوب اكرام العلماء، وكان مفاد الآخر حرمه اكرام الفسّاق، وعلم من حال الآمر أنه يبغض العالم الفاسق ويكرهه أشدّ كراهه من الفاسق الغير العالم، فالعالم الفاسق متيقن الاندراج فى عموم قوله: (لا تُكرم الفسّاق) ويكون التصريح بحرمه اكرام العالم الفاسق، فلابدّ من تخصيص قوله:

(أكرم العلماء) بما عدا الفساق منهم) انتهى كلامه(۱).

قال بعض المحققين معلّقاً عليه: بأنّ ما ذكره رحمه الله حَسن، إلاّ ـ أنّه لا ـ يحتاج نصوصيّته وكونه كالنصوص إلى كونه القدر المتيقن فى مقام التخاطب فقط، بل كان كافياً ولو كان قدراً متيقناً عقلاً فى كونه قرينه على التصرف فى الدليل الآخر، لأن رفع اليد عن هذا المقدار يستلزم استيعاب التخصيص الموجب للاستهجان وهو قبيح، فلابدّ لرفع هذا الاستهجان من التصرف فى الآخر، واخراج ذلك المقدار عن عموم الآخر، وعليه فلا وجه لدعوى الانحصار فى خصوص القدر المتيقن للتخاطب، بل يجرى هذا الكلام فى القدر المتيقن عقلاً حذراً عن الاستهجان، وفرض كون هذا العلم خارجاً عن دلاله اللفظ فى الكلام، وإلاّ لأصبح نصّاً.

وعليه، فدعوى الانحصار فى خصوص القدر المتيقن فى مقام التخاطب غير وجيه.

جواب المحقّق العراقى: يمكن أن يرد عليه بأن عموم (لا تكرم الفسّاق) يشمل العالم الفاسق وغير العالم، والذى يقع فيه التعارض هو العالم الفاسق دون غيره، فالعمل بحرمه الاكرام فى غير العالم من الفسّاق لا محذور فيه، ويكفى فى رفع الاستهجان لوجود أفراد تحته، فيصحّ العمل به ويكفيه، فلا يكون خروج القدر المتيقن من مقام التخاطب أو غيره من باب الخروج عن الاستهجان، حتّى يُدّعى٨.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۷۲۸.

أنّه غير منحصر فيه، بل يجرى فى القدر المتيقن عقلاً.

وإن أريد الاستهجان من غير ناحيه بقاء الأفراد تحته وعدمه، فلا يكون الاشكال عليه إلاّ من جهه الاكتفاء بهذا المثال فقط، بل لابدّ أن يريد كلّما يكون من هذا القبيل، أى متى صار كالنصّ فى الاخراج والتخصيص يلحق به كما لا يخفى.

إلاّ أنه يمكن أن يجاب عنه: أنّه إذا صار القدر المتيقن فى التخاطب موجباً لذلك، ففى تعدد المتيقن عقلاً يكون بطريق أولى.

مناقشه المحقق الخمينى: فقد أورد رحمه الله عليه بايرادات عديده:

أوّلاً: لو علم وحصل اليقين باندراج الفسّاق من العلماء (تحت لا تكرم الفسّاق) فى مقام التخاطب، أوجب ذلك انصراف (اكرم العلماء) عنهم، فقوله: (وهو وإن لم يصل إلى حدٍّ يوجب الانصراف) ينافى فرض حصول العلم بعدم اراده الفساق منهم من (أكرم العلماء).

وثانياً: تقييد القدر المتيقن بكونه فى مقام التخاطب لا وجه له، ولا دخل له فيما ذكره، بناءً على ما ذهب هو إليه قدس سره من عدم ايجابه انصراف المطلق إليه، فإنّ تقديم (لا تكرم الفسّاق) بناء على ما ذكره ليس لأجل أظهريته من الآخر، بل لأجل العلم بعدم اراده الفسّاق من العلماء من قوله: (أكرم العلماء) ولا فرق حينئذٍ بين وجوده حال التخاطب وبينه بعده.

وثالثاً: - وهو العمده فى الاشكال على ما ذكره - أنّه أراد حصول العلم الفعلى بحرمه اكرام العالم الفاسق، فمرجعه إلى العلم بعدم شمول (أكرم العلماء)، له

فهو ليس من التعارض كى يحتاج إلى الجمع بين الدليلين المتعارضين.

وإنْ أراد العلم التقديرى، أى على تقدير صدور (لا تكرم الفسّاق) لأن المفروض أنه ظنّى السند، واراده ظاهره جدّاً يحصّل له العلم المذكور، لعدم انفكاك حرمه اكرام فساق العلماء عن حرمه اكرام فساق غير العلماء، فهو لا ينتج ما ادّعاه من التقديم الفعلى لقوله: (لا تكرم الفسّاق) على قوله: (أكرم العلماء).

وبعباره أخرى: لو كان المتيقن اندراج العالم الفاسق فى (لا تكرم الفسّاق) فى الحرمه التعليقيه، يعنى على تقدير صدوره واقعاً لا فى الحرمه الفعليه لاكرامهم، فهو لا يوجب تقديم أحد الظهورين على الآخر، لأنه كالنص، بل هما متعارضان لابدّ أن يعامل معهما معامله المتعارضين، والرجوع إلى المرجّحات السنديّه وغيرها، أو التساقط مع عدم المرجّح لأحدهما.

فما ذكره من البيان لا يصلح دليلاً على مدّعاه من أن تقديم (لا تكرم الفسّاق) على (أكرم العلماء) لأنه كالنص، بل لابدّ من الرجوع إلى المرجحات، ومع عدمها التساقط) انتهى كلامه(۱).

قيل يمكن الذبّ عن الأوّل: بعدم المنافاه بين العلم باندراج الفسّاق من العلماء تحت لا تكرم، مع عدم كون القدر المتيقن موجباً لانصراف المطلق أو العموم إلى المقيد والمخصص بتفاوت الشخص والنوع، أى الانصراف مرتبط۲.

۱- تنقيح الأصول: ج۴ / ۴۸۲.

بالنوع، بمعنى أن الأمر يكون على نحو بحيث ينصرف أذهان عموم الناس إلى ما هو المتيقن، فحينئذٍ لا ينعقد للعموم أو الاطلاق عمومٌ واطلاق حتى يلاحظ فيه حال التعارض، بخلاف ما لولم يكن الأمر بحسب النوع كذلک، بل كان شخص المخاطب يعلم من حال المولى أنّه يبغض اكرام العالم الفاسق أشدّ كراهه عن اكرام غيره، بحيث أصبح ذلک عنده بمنزله النص فى رفع التعارض بين الدليلين المتعارضين، فبذلک يرفع التنافى بين كلاميه.

إلاّ ـ أنه يرد عليه: بأنه ليس المراد من رفع التعارض بيان حال الشخص، بل الملاک هو ذكر ممّا يوجب رفعه بحسب النوع، فلا جدوى لهذا الذبّ والدفع.

لكن يمكن أن ايجاب عنه أيضاً: أنّ ذلک بحسب النوع، إذ فى كلّ مورد حصل للشخص من حال آمره ما يدلّ على مراده، كان الواجب تقديم القدر المتيقن الذى هو كالنص على الدليل الآخر، المستلزم لرفع التعارض وعليه فلا يعدّ الحكم بتقدمه فى هذه الحاله حكماً شخصياً فرديا كما لا يخفى.

كما يمكن الذبّ عن الثانى: بأنّ خروج القدر المتيقن وإن كان بالعلم لا بخصوص كونه القدر المتيقن فى مقام التخاطب، إلاّ إنّک قد عرفت أنّه إذا جاز تقديم القدر المتيقن فى مقام التخاطب لرفع التعارض وتقديمه على الدليل الآخر، وتخصص العموم، ففى القدر المتيقن العقلى يكون بطريق أولى، فلا حاجه إلى ذكره إذ قلّ ما يتفق أن يكون القدر المتيقن فى مقام التخاطب أقلّ من القدر المتيقن العقلى، بل هما سواء أو لعلّه أزيد.

كمـا يمكن الـذبّ عن اشـكاله الثـالث: - حيث ادعى أنّه هو العمـده - بـأنّ علم الشـخص بالحرمه من حال مولاه بحسب القرائن الحـاليه أو غيرهـا، لاـ يوجب أن يُخرج الـدليلين عن حـال التعارض، لولا جمعه بالتخصـيص والتقييـد، لوضوح أنّ التعارض كان حاصـلًا بحسب الاسـتعمال، المقتضى لتعلّق الحكم على العموم فى كلا الدليلين، حتّى فى مورد التعارض، وعليه فتقديم أحدهما على الآـخر من خلاـل المخـاطب حـال مولاه ومراده، ورفع التعارض بـذلك، لا ينافى دعوى وجود المعارضه بين ظاهر الـدليلين كما لا يخفى، فلا يحتاج صرف الكلام إلى الحرمه التعليقيه كما ذكره فى الشق الثانى من كلامه.

وعليه، فمـا ذكره المحقّق النـائينى فى رفع التعـارض فى هـذا المورد، من أنّ القـدر المتيقن فى مقـام التخاطب يسـتلزم صـيرورته كالنص فى تقديم أحدهما على الآخر ليس بجزافٍ، بل لا يخلو عن وجهٍ عرفاً. وعليه لا يُبعد صـحه دعوى كون الأخبار العلاجيه شامله لغير هذه الموارد التى يمكن الجمع العرفى فيها بتقديم أحد الدليلين على الآخر، كما أنّ السـيره القطعيه الجاريه فى الجمله قائمه من زمن الأئمه عليهم السـلام وأصـحابهم إلى الوقت الحاضـر على تقديم الخاص على العام، والمقيد على المطلق من دون توقـف وتحيّر لهم حـتى يـوجب الرجـوع إلى الأخبـار العلاـجيه، أو الأخـذ بالمرجحـات السـنديّه والـدلاليه، ومـع فقـدها الحكم بالتساقط أو التخيير كما لا يخفى.

۳- منها: ما ذكره المحقق النائينى فى مقام بيان تقديم أحد الدليلين على

الآخر فيما إذا كان كالنصّ فقال: (إذا كانت أفراد أحد العامين من وجه بمرتبهٍ من القلّه بحيث لو خصص بما عدا مورد الاجتماع مع العام الآخر، يلزم التخصيص المستهجن، فيجمع بين الدليلين بتخصيص ما لا يلزم منه التخصيص المستهجن، وابقاء ما يلزم منه ذلك على حاله، لأنّ العام يكون نصّاً في المقدار الذي يلزم من خروجه عنه التخصيص المستهجن) انتهى كلامه(۱).

أقول: نقل المحقّق الخميني كلام النائيني في تنقيحه، ونسب له مثالا لكنه غير موجود في فوائده، مضافاً إلى عدم صحته، ولعلّه اشتباه صدر عن المقرّر، فلا بأس بذكره، فإنه بعد ما ذكره ما قرّرناه إلى قولنا: (وابقاء ما يلزم منه ذلك على حاله)، قال:

(وابقاء ما يلزم من تخصيصه ذلك على عمومه...

ثم قال بعده: لأنّ العام حينئذٍ بالنسبه إلى المقدار الذي يلزم من تخصيصه الاستهجان كالنصّ، فيقدم على الآخر، كما لو قال: (بع كلّ رمّانٍ في هذا البستان) و(لا تبع كلّ رمانٍ حامض) وفرض أنّ جميع أفراده حامض إلاّ واحداً، فإنّ تخصيص الأوّل باخراج الحامض منه مستهجن) انتهى ما قرّره من كلام المحقق المذكور.

ثم أورد عليه:

(أوّلاً: إنّه لا ريب في أنّ الخصوصيه من أوصاف دلاله اللفظ ومرتبطه بها، لا٨.

۱- فوائد الأصول: ج / ۷۲۸.

أنها أمر خارج عنها، وما ذكره ليس مربوط بالـدّلالات، بل التقـديم فى الفرض المذكور إنما هو بحكم العقل، لا لأن الأول نص فى مدلوله، فإن دلاله قوله: (بع كلّ رمّان) على مدلوله ليست بأقوى من دلاله (لا تبع كل رمّان حامض) على مدلوله ليكون نصّياً فيه، كما لا يخفى.

وثانيـاً: لاـ ينحصر طريق التخلص من الاسـتهجان فى تقـديم الأول على الثانى كى يسـتدلّ به عليه، إلّا إذا فرض دوران الأمر بين تقـديم هـذا أو ذاك، لكنـه ممنـوعٌ لأـنّ لـه طريقـاً آخر، وهـو الرجـوع إلى المرجّحـات، لأنهمـا متعارضـان، ومـع عـدم المرجّح يتساقطـان، كمـا لو فرض أنّه قال: (أكرم العلماء) وورد (أهن العـدول من العلماء) فنظيره من العام والخاص المطلقين، وفرض أنّ أكثر افرادهم عدول، فإنّ تخصـيص العام بالخاصّ مستلزم لتخصيص الأكثر المستهجن، ومع ذلك هو لا يوجب تقديم الأوّل أى العام على الثانى أى الخاص، بل يتعارضان، لأنهما حينئـذٍ كالمتبائنين، لأنّ الجمع بينهما بتخصـيص العامّ ليس عقلائياً، فيتساقطان مع عدم الترجيح، ولا يلزم منه الاستهجان) انتهى كلامه(۱).

أقول: مع أنّ كلامه عن المثال فى قوله: (بع كلّ رمّان من هذا البستان) مع قوله: (لا تبع كلّ رمّان حامض) غير الموجود فى فوائد النائينى لا يناسب مع فرض المحقّق النائينى فى صدر المسأله من كون الدليلين عامين من وجه، والحال۳.

۱- تنقيح الأصول: ج۴ / ۴۸۳.

أنّ المثال ليس كذلك، إذ النسبه بينهما هو العموم والخصوص المطلق، وإن كان الاشكال جارياً فيه أيضاً كالعامين من وجه.

وعلى أى حال فإنّه يرد على كلام المحقق الخمينى فى اشكاله الأوّل بأن النصوصيه تعدّ من أوصاف دلاله اللفظ، وليس المقام كذلك أمر مسلّمٌ ولكن النائينى قدس سره لم يدّع أنّه معدودٌ من أوصاف اللفظ حتى يستشكل عليه، بل أراد القول بأنّ حكم هذا القسم من العام الذى يستلزم اجراء التخصيص فيه الاستهجان، حكم العام المنصوص فى تقديمه على الدليل الآخر لابائه عن التخصيص من جهه لزومه الاستهجان، وهذا أمر مقبولٌ عند الأصحاب، وقد وقع كثيراً فى كلمات الشيخ الأعظم فى «الرسائل» و«المكاسب» قوله إنّ العام الكذائى يأبى عن التخصيص، فيجرى التخصيص على دليل آخر، فحكم العقل والعقلاء بالاستهجان يصبح بنفسه قرينه على الحكم بتقديم هذا العام على الآخر، فلا وجه للاشكال عليه كما لا يخفى.

كما يمكن أن يُجاب عن اشكاله الثانى: - بعد قبول كونه كالنصّ - بأنّه لا وجه للرجوع إلى المرجّحات، ومع فقدها التساقط، وإلاّ قلنا ذلك فى النصّ والظاهر أيضاً، مع أن الجميع حكم بتقديم النص على الظاهر، بل كان لنا أن نقول إنّ هنا طريقاً آخر وهو الرجوع إلى المرجّحات وإلاّ التساقط، فكما أنه مقبول عنده بتقديم النص على الظاهر، ولا يحكمون بلزوم الرجوع إلى المرجحات، قلنا بمثله فيما يكون كالنصّ فى الدلاله، ولو من جهه دلاله الاقتضاء.

وعليه فما ذكره المحقّق النائينى قدس سره فى وجه التقديم مصونٌ عن هذين الاشكالين.

أسباب تحقّق الاستهجان

يقتضى المقام البحث عن الأسباب التى يتحقق به الاستهجان فى العامين من وجه، أو العام والخاص المطلق، وأنّه هل يكون الاستهجان بالتخصيص من جهه قلّه بقاء الافراد تحت العام فى القضايا الحقيقه والخارجيه مطلقاً؟

أو أنّ الاستهجان يتحقّق فى القضايا الخارجيه دون الحقيقه؟ لأن القضايا الحقيقه قد يتعلق فيها الحكم بالأفراد الأعمّ من محقّقه الوجود والمفروضه، بخلاف القضيه الخارجيه حيث يتعلق بالأفراد المحقّقه فقط دون المفروضه.

فحينئذٍ لو ورد عامٌ فى قبال عام آخر، وكان التخصيص على نحو القضيه الخارجيه، فإن اعمال التخصيص إذ أدّى إلى قلّه الأفراد الباقيه تحت العموم لزم منه الاستهجان القبيح، مثلاً ـ لو قال: (أكرم كلّ من فى الدار) ثم قال: (لا تكرم الفسّاق منهم) بصوره الخصوص المطلق، أو من دون لفظ (منهم) حتّى يصير بصوره العامين من وجه، وفرض أنّ جميع من فى الدار إلاّ واحداً منهم كان فاسقاً، ففى ذلك يصحّ ما ذكره المحقّق النائينى من تقديم ما هو كالنص على الآخر الظاهر.

وأمّا لو كان الدليلان على نحو القضيه الحقيقه، مثل ما لو قال: (أكرم العلماء) ثم قال: (ولا تكرم الفسّاق منهم) أو من دون ذكر ذلك، وفُرض فشق جميع العلماء

الموجودين، فلا يستلزم تقديم الخاص عليه استهجاناً، لأن جمله (اكرم العلماء) يشمل العلماء غير الموجودين المفروضه الوجود أيضاً، وهو يكفى فى كثره الأفراد المشموله بالعنوان وعدم لزوم الاستهجان، فضلاً عمّا لو بقى منهم قلّه بالفعل.

نعم، لو فرض كيفيّه الخاص أيضاً بصوره القضيه الحقيقيه، وكان مستوعباً لجميع أفراد العام، أعمّ من الأفراد الفعليه والمفروضه الوجود، بحيث لا يبقى للعام شيئاً، أو بقى على حدّ كان التخصيص بذلك المقدار مستهجناً عند العقلاء، فلا محيص حينئذٍ من الذهاب إلى رفع اليد عن تخصيص ذلك العام، وتوجّه التخصيص إلى الآخر، لصيروره ذلك العام حينئذٍ كالنص.

أقول: هذا الذى ذكرناه موافقٌ مع ما التزم به المحقّق العراقى فى نهايته(۱)، حيث صرّح بمثل ما ذكرناه، إلّا أنه ذكر فيما لو فرض استيعاب الخاص للعام على نحو القضيه الحقيقيه، بالرجوع إلى المرجّحات السنديه بين العام والخاص، مع أنّك قد عرفت أنّ المختار - تبعاً لصاحب «فوائد الأصول» - هو أنّ المرجع حينئذٍ لزوم تقديم ما هو النص على الآخر، بل نقول إنّ الأمر كذلك - على ما هو مختارنا فى الأحكام المتعلقه بالطبايع - باعتبار أنها لا تتعلق عليها بصوره القضيه الحقيقيه، كما هو مسلك النائينى وتلامذته، بل تتعلق بالموضوعات على نحو الطبيعه الكليه، بلا نظر فيه إلى الأفراد لا بصوره الافراد المحققه والمفروضه الوجود، وإن كان۲.

۱- نهايه الافكار: ج۴ / ۱۶۲.

الأمر بالنظر إلى الانطباق هو کذلک، أی ینطبق الکلی علی الافراد متی ما وجدت فی الخارج.

وکیف ما کان، إذا کان التخصیص مستلزماً لاستیعاب أفراد العام الأعمّ من الموجود وغیره، فالکلام هو ما عرفت وکذلک الحال، فی ما لو کان العام شاملاً للافراد الموجوده فی القضیه الخارجیه، للزوم الاستهجان القبیح.

۴- ومنها: من ذکره المحقّق المزبور، حیث قال: (إذا کان أحد الدلیلین وارداً مورد التحدیدات والأوزان والمقادیر والمسافه ونحو ذلک، فإن وروده فی هذه الموارد یوجب قوه الظهور فی المدلول، بحیث یلحقه بالنص، فیقدّم علی غیره عند التعارض) انتهی(۱).

أورد علیه المحقق الخمینی: (بأنّ هذا مجرّد دعوی لا شاهد لها، لما تقدم مراراً من أنّ کلّ واحد من مفردات الجملتین فی المتعارضین دالٌّ علی معناه علی حدّ سواء فیها، ولیس فی الوارد مورد التحدیدات والأوزان ما یوجبُ قوّه الدلاله علی معانیها، وما هو المعروف من أنّ باب التحدیدات ومقام بیان الأوزان والمسافات مبتّیه علی الدقّه، فالدلیل القائم علیها کذلک:

إن أرید به الدقّه العقلیه بالبراهین القطعیه الدقیقه، فهو ممنوعٌ، إذ لا ریب فی بلوغ الشخص إذا کمل سنّه خمس عشره سنه عرفاً، وإن بقی جزءٌ من آلاف جزء۹.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۷۲۹.

من الدقیقه بالدقه العقلیه، مع أنّ الدلیل علی ذلک وارد مورد التحدید.

وإنْ أرید منها الدقه العرفیّه، فهو صحیحٌ، لکن لا فرق فی ذلک بین الأدله الوارده فی مقام التحدیدات، وبین غیرها.

مضافاً إلی أنّه لو سُلّم ذلک، فهو یصیر من الظاهر والأظهر لا النصّ والظاهر) انتهی(۱).

قلنا: لا یخلو کلامه الشریف عن مناقشه، لأن ما ذکره المحقّق المزبور لیس إلاّ مبتیّا علی ما هو المعروف بین أهل المحاوره والأدب من أنّ الآمر إذا أراد بیان أمور فیها التحدید وذکر الحدود، کان بحسب النوع لدی العقلاء وعرف أهل المحاوره، عدم التسامح والتساهل فی ذکر التحدیدات بخصوصیّتها، وأنّ هذا الأمر فی هذا الشأن بنفسه یعدّ قرینهً عند العرف علی قوه ظهور هذا العام علی ما لیس کذلک، ولیست هذه الدعوی بجزافٍ جدّاً.

کما أنّه لیس المراد من الدقّه إلاّ الدقه العرفیه لا العقلیه البرهانیّه، لکن المستقرّ علیه بناء أهل العرف هو فرض المورد حینئذٍ من قبیل الأظهر والظاهر لا النص والظاهر، وهذا أمر لیس ببعید.

اللّهم إلاّ أن یکون قد أراد بیان أصل التقدیم وشبه ذلک به بقوله بما یوجب قوّه الظهور فی المدلول بحیث یلحقه بالنصّ.۴.

۱- تنقیح الأصول: ج ۴ / ۴۸۴.

وکیف کان، فما ذکره المحقّق النائینی لا یخلو عن جوده، واللّه العالم.

۵- ومنها: ما ذکره المحقّق المزبور أیضاً بقوله: (إذا کان أحد الدلیلین العامین من وجه وارداً مورد الاجتماع مع العام الآخر، کما إذا ورد قوله: «کلّ مسکرٍ حرام» جواباً عن سؤال حکم الخمر، وورد أیضاً ابتداءً قوله: «لا- بأس بالماء المتّخذ من التمر»، فإن النسبه بین الدلیلین وإن کانت هی العموم من وجه، إلّا أنه لا یمکن تخصیص قوله: «کل مسکر حرام» بما عدا الخمر، فإنّه لا یجوز اخراج المورد، لأن الدلیل یکون نصاً فیه، فلابدّ من تخصیص قوله: «لا بأس بالماء المتخذ من التمر» بما عدا الخمر) انتهی کلامه(۱).

أورد علیه المحقّق الخمینی: بما لا یخلو عن مناقشه، هذا نصّه:

(أقول: ما ذکره علی قسمین: لأن مورد السؤال والاجتماع وهو الخمر فی المثال:

إذ کان أخصّ من موضوع الدلیل الآخر، وهو الماء المتخذ من التمر، فتقدیمه علی الثانی مسلّمٌ، لکن لا لأجل أنه من قبیل النصّ والظاهر، بل من قبیل الأظهر والظاهر، لأن الدلیل الأوّل أظهر فی شموله للخمر التی هی مورد السؤال من دلاله الثانی علی جوازه.

وأمّا لو کان بینهما عموماً من وجه، کما فی فرض کون الخمر أعمّ من المتخذ من العنب والتمر وغیرهما، فلا نُسلّم تقدیم الأول علی الثانی، کما فی سائر۹.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۷۲۹.

موارد العامين من وجه، بل لابدّ من معامله المتعارضين معهما، كما لو صرّح بقوله: (لا تشرب الخمر) بناءً على عموميّه الخمر للمتخذ من التمر والعنب، فإنّ بينه وبين قوله: (لا بأس بالماء المتخذ من التمر) عموماً من وجه فيتعارضان، ولا يوجب ذلك تقديم الأوّل على الثانی) انتهی کلامه(۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الاشکال:

أوّلاً: إنّ دلاله الدليل الوارد على نحو الجواب بالنسبه إلى مورد السؤال وشموله له يعدّ نصّاً، بمعنی أنّه القدر المتيقن من الكلام للأظهر، لأن عدم شموله له يستلزم اللغويه فی كلام الحكيم، لأنه يوجب كون السؤال بلا جواب، وتأخير البيان عن وقت والحاجه وهو قبيح، وصدوره عن الحكيم محال، فلا وجه لما ذكره بكونه من قبيل الأظهر والظاهر.

ثانياً: لا نلاحظ النسبه بين مورد السؤال والدليل الآخر حتّی یقال إنّه علی کونه أخصّ یستلزم تقدیمه من باب تقدیم الأظهر علی الظاهر، فتکون النسبه علی نحو العامین من وجه فیتعارضان، ولا یوجب ذلک تقدیم الأول علی الثانی.

وذلک لأنه من الواضح أن ملاحظه النسبه بأحد الأمرین إنّما یکون بین الدلیلین - وهما قوله: «کلّ مسکرٍ حرام» وقوله: «لا بأس بالماء المتّخذ من التمر» - لا بین الخمر ودلیل «لا بأس... إلی آخره» حتی یقال بالتقدیم بالأظهریه۵.

۱- تنقيح الأصول: ج۴ / ۴۸۵.

إذا كـان أخصّ، فالنسـبه بينهما على أىّ حال هو العامان من وجه، غايه الأمر حيث كان مورد السؤال هو الخمر الـذى فيه اسـكار قطعاً، فلا يمكن اسـتثنائه عن المسـكر الحرام بحسب مورد السؤال، بخلاف استثنائه عن الدليل الثانى حيث لا يستلزم اللغويه، فإذا دار الأمر بين التخصيص المستلزم أحدهما اللّغويه وما لا يستلزم ذلك، فلا اشكال فى ترجيح الثانى على الأوّل.

وثالثاً: إنّه قـد ذكرنا فى البحث السابق من هـذا الكتاب ما خلاصـته: (إنّ دعوى أظهريه الخاص مثل «لا تكرم الفسّاق من العلماء» من العام مثل «اكرم العلماء»، إما لـدعوى أضـعفيّه دلاله الألفاظ المسـتعمله فى معانيها، أى كلّ واحـدٍ منهما فى مـدلوله العام من دلاله الألفاظ المستعمله فى الخاص، كلّ على مدلوله الموضوع له مادةً وهيئه، فهو خلاف الضروره... إلى آخر كلامه).

حيث أنكر هنـاك أظهريه دلاله الخاص عن دلاله العام، فكيف وافق هنا فى الصوره الأولى بكون تقـديم حرمه الخمر على دليل لا بأس من قبيل تقديم الأظهر على الظاهر.

اللّهم إلاّ أن يريد الجواب على وفق مسلك الخصم دون قبوله.

وعليه، فما ذكره الميرزا النائينى لا يخلو عن قوّه ووجاهه.

هـذا إن لوحظ النسـبه بين دليل (كلّ مسـكرٍ حرام) مع السؤال عن حكم الخمر، وإلاّ فإنّه إذا لوحظت النسـبه بين الدليلين مع قطع النظر عن سؤال الخمر فيه، فلا اشكال فى كون النسبه بينهما هو العموم من وجه، سواء كان مراد السائل عن

الخمر هو الخمر المتخذ من التمر فقط، أو الأعمّ منه والعنب، فلابدّ حينئذٍ من الرجوع إلى المرجّحات الموجوده فى الأخبار العلاجيه كما لا يخفى.

هذا كله البحث عن الموارد الخمسه فى ما إذا كان أحد المتعارضين نصّاً أو كالنصّ فى تمام المدلول أو فى بعضه، والآخر ظاهراً، وقد عرفت حسن تقديم الأوّل على الثانى.

الأمر الثانى: وهو أن يكون أحد الدليلين المتعارضين قرينه عرفيّه على التصرّف فى الآخر، فهو وإن لم ينضبط على نحو قاعده كليه لاختلاف ذلك باختلاف المقامات والخصوصيات الموجوده فى الكلام من القرائن الحاليه والمقاليه، وخصوصيات حاله المتكلم، إلّا انه قد انضبط فى كلمات القوم بحسب الكلى فى موارد خاصه، مع وجود الاختلاف عند الأصحاب فى وجه التقديم وعدمه، فلا بأس بذكرها والنظر إليها، وبيان المختار فى كلّ واحدٍ من تلك الموارد، فقد تعرّض لها الشيخ فى «الرسائل»، والمحقّق الخراسانى فى «الكفايه» وتبعهما سائر الأصوليين، فنقول:

١- منها: ما إذا تعارض الاطلاق الشمولى مع العام الأصولى، ودار الأمر بين تقييد المطلق أو تخصيص العام، مثل ما لو قال: (أكرم العالم) ثم قال: (لا تكرم الفسّاق) فانهما يتعارضان فى العالم الفاسق، ويدور الأمر بين تقييد قوله: (اكرم العالم) بغير الفاسق، وبين تخصيص (لا تكرم الفسّاق) بما عدا العالم.

أقول: قال الشيخ رحمه الله فى معرض بيان هذه المعارضه إنّه:

(لا اشكال فى ترجيح التقييد على ما حقّقه سلطان العلماء من كون المطلق بعد تقييده وصيرورته مقيداً كان على الحقيقه وليس بمجاز، لأن الحكم بالاطلاق من حيث عدم البيان، والعام بيان له، فعدم البيان للتقييد جزء من مقتضى الاطلاق، والبيان للتخصيص مانع عن اقتضاء العام للعموم، فإذا دفعنا المانع عن العموم بالأصل - أى بواسطه أصل عدم المانع عنه - والمفروض وجود المقتضى له، ثبت بيان التقييد، وارتفع المقتضى للاطلاق، فإن العمل بالتعليقى موقوف على طرح التخييرى، لتوقف موضوعه على عدمه، فلو كان طرح التخييرى متوقفاً على العمل بالتعليقى ومسبّباً عنه، لزم الدور. بل هو يتوقّف على حجّه أخرى راجحه عليه، فالمطلق دليل تعليقى، والعام دليل تنجيزى.

وأمّا على القول بكونه مجازاً - أى صيروره المطلق بعد التقييد مجازاً - فالمعروف فى وجه تقديم التقييد كونه أغلب من التخصيص، وفيه تأمّل.

نعم، إذا استفيد العموم الشمولى من دليل الحكمه، كانت الافاده غير مستنده إلى الوضع كمذهب السلطان فى العموم البدلى) انتهى كلامه(۱) وتبعه فى ذلك المحقّق النائينى والسيد الأصفهانى والسيد الخوئى.

ثم استشكل عليه المحقّق الخراسانى قدس سره : - فهو رحمه الله بعد نقل خلاصه كلام الشيخ - ، قال: (وفيه: إنّ عدم البيان الذى هو جزء المقتضى فى مقدمات الحكمه۷.

۱- فرائد الأصول: ۴۵۷.

إنّما هو عـدم البيان فى مقام التخاطب لا إلى الأبـد، وأغلبيّه التقييد مع كثره التخصـيص بمثابه قد قيل: (ما من عامٍ إلّا وقد خصّ) غير مفيد، ولابدّ فى كلّ قضيهٍ من ملاحظه خصوصيّاتها الموجبه لأظهريه أحدهما من الآخر فتدبّر) انتهى(۱).

أقول: وتبعه المحقّق العراقى والخمينى والفيروزآبادى وإنْ صـرّح فى آخر كلامه بما اختاره الشـيخ لا للوجه المذكور لوجهٍ آخر – فلا بأس بذكر حاصل كلام المحقق الخمينى فى الاشكال على الشيخ، تأييداً لكلام الخراسانى.

قـال المحقق الخمينى: (لاـ اشـكال فى أنّ سـنخ التعـارض بين المطلق والمقيـد غير سـنخ التعـارض بين العـام والخاص، حيث أنّ الأولين متعارضـان فى مقـام الـدلاله، حيث كشـفها عن المـدلول لاـ مجرد اللفـظ، بخلاف العام والخاص، فإنّ لفظ كل والألف واللّام مفيـدان للتكثير بالـدلاله اللفظيه فى العام والخاص، وأما المطلق والمقيـد فإنّه موضوع النفس الطبيعيه، كما فى: «أَحَلَّ اللّه ُ الْبَيْعَ» وهو دالٌ على طبيعه البيع، بلا فرق فيه بين كونه بعد تماميه مقدمات الحكمه أو قبلها، فلا يصـير المطلق بعد تماميه مقدماته عاماً، فاللفظ لا يدلّ على الاطلاق، بل يستفاد من فعل المتكلم، حيث قد تعلق حكمه على الطبيعه، ولم ينصب قرينه على خلافه، والمقيـد معارض له، لأنه أخذ الموضوع فيه بالطبيعه المقيده بالقيد المخالف، فإذا ورد مطلق وعام ولم يكن النسـبه عاماً وخاصاً، وفرض صدورهما من متكلمٍ ليس۴.

۱- كفايه الأصول: ج۲ / ۴۰۴.

بناءه على تأخير المخصصات والمقيدات، أو فرض ذلك بعد الفحص واليأس عنها فى كلّ منهما، فكما يصحّ الاحتجاج بالعام، كذلك يصحّ الاحتجاج بالمطلق من غير فرق بينهما، إلاّ فى كيفيّه الاحتجاج، حيث أنه فى الأوّل كان بالقول وفى الثانى بالفعل، فليس للمولى أن يقول كان المطلق معلّقاً على عدم البيان، والعام صالح للبيانيه) انتهى كلامه(۱).

أقول: كما هو الملاحظ من كلامه الشريف، فإنّه لم يأت لنا شيئاً أزيد من القول بأنّ دلاله العام على العموم دلاله لفظيه، والمطلق دلالته على الطبيعه بالفعل، وجَعل فرض التعارض فيما إذا كان مبنى المتكلم بهما على عدم تأخير المقيّدات والمخصّصات عن مجلس التخاطب، أو فرض وقوع تعارضهما فى غيره لو كان متعدداً بعد الفحص واليأس عن وجدان المقيّد والمخصص، فلا اشكال حينئذٍ فى كونهما متعارضين، فلابدّ حينئذٍ من ملاحظه الخصوصيّات الموجبه الأقوائيه أحدهما على الآخر.

هذا، إلاّ أنّه قدّم التقييد لأجل أنه اعتبر أنّ الاطلاق فرع سكوت المولى، وحيث لم يسكت فلا حجيه للاطلاق.

وفيه: لا يخفى ما فى كلامه من الاشكال، لوضوح أنّ الأخذ بظهور اطلاق المطلق وفرضه حجّه فى العمل به قبل الوصول إلى عموم العام ثابت إنْ كان۶.

۱- تنقيح الأصول: ج ۴ / ۴۸۶.

المتکلم متعدداً أو واحداً ثم ورد التقييد بعد ذلک، وأمّا مع فرض عدم وصول القيد إليه، فإنّه لا ينبغی أن يستشکل عليه لأنّ المکلف کان بالعمل بهذا الاطلاق مثاباً، وعلی ترکه مستحقاً للعقوبه لولم يصل إليه الآخر، إلّا أن البحث فی بقاء هذه الحجّيه حتی بعد وصول المقيد، وصلاحيه عموم العام، لکونه بياناً له، فتبقی حجيه الاطلاق علی اطلاقه، مع کون الفرض أنّ شمول اطلاقه وحجّيته کذلک لا يکون إلّا معلقاً علی عدم نصب قرينه علی خلافه، فمع وصول هذا القيد والبيان المعدود قرينه، کيف يمکن القول بحجيه ذلک علی نحو الاطلاق، ولو کان بعد مضیّ زمانٍ کثير قد عمل بهذا الاطلاق، وکان حجه للمکلف نظير حجّيه العام له، وأمّا بعد وصول المکلف إلی ما يعدّ بياناً وهو عموم العام علی الفرض، فلا يبقی للاطلاق حينئذٍ حجّيه، فيکون نظير حجيه الأصل ما لم يصل المکلف إلی الأماره، فإذا وصل إليها کشف عن عدم وجود المقتضی من أوّل الأمر، لکنه معذور، کما يحتمل أن تکون المصلحه عند المولی هو العمل بالاطلاق إلی زمان وصول العام، وأمثال ذلک.

فإن سلّم ما قلنا، فليس إلّا لأجل أنه حجّه ما لم يظفر المکلف بعده بالبيان کما قاله الشيخ.

والحاصل: إنّ دعوی ظهور شمول الاطلاق وحجيه حتّی لما بعد وصول البيان وعموم العام، حتّی يوجب التعارض بينهما، ويستلزم ملاحظه أقوی الخصوصين، ممّا لا يمکن المساعده عليه.

ودعوی: کون المکلف عالماً بمبنی المتکلم بعدم اتيانه بالمقيّدات علی نحو

منفصل الموجب لحجيه ظهور الاطلاق له.

خارجه عن موضوع المسأله، لوضوح أنه يستلزم أن يكون حكم هذا المورد حكم تصريح المتكلم بعدم الاعتناء بما يذكره من المقيّدات، حيث لا اشكال حينئذٍ على حجيّه مثل هذا الاطلاق، لكن لا لأجل نفس الاطلاق المقامى، بل لأجل علمه بعدم تقييده بما سيذكره.

مضافاً إلى امكان دعوى عكس ذلك فى مثل الأحكام الواصله متدرجه من ناحيه الشارع، من زمان الرسول صلى الله عليه و آله إلى آخر أزمنه حضور الأئمه عليهم السلام ، حيث إنّا نعلم بصدور بعض المخصّصات والمقيّدات فى الأزمنه اللاحقه، ولكن برغم ذلك يعدّ التفحص واليأس عن الظفر بالمقيّد مفيداً لمن كان فى عصر ولم يصل إليه شىء، إذ يكون الاطلاق بالنسبه إليه حجّه باطلاقه فيما إذا لم يجد مقيّداً، بخلاف من وصل إليه بعده، حيث أنّ عليه أن يلاحظ ذلك الاطلاق مع ذلك البيان المتّعب، فليس له حينئذٍ اطلاقاً مع ملاحظه ما فرضناه من سيره الشارع بيان المخصّصات فى أزمنه متدرّجه، فالحكم بوجوب الفحص بنفسه قرينه على عدم اعتبار الاطلاق بحدّ نفسه، إلاّ بعد اليأس عن الظفر حتّى بالنسبه إلى الأزمنه اللاحقه.

مع أنّه لولا ذلك، واعتبار الاطلاق مختصاً بفقدان القدر المتيقن وقيام البيان فى مقام التخاطب، يستلزم القول بعدم وجود الاطلاق المقامى فى الأخبار الصادره فى طول الأزمنه، إذا لم يكن البيان صادراً فى مجلسٍ واحد، ولا يخفى أنّ الالتزام بذلك مشكلٌ جداً.

وعليه، فالحقّ مع الشيخ الأعظم قدس سره من تقديم التقيد على التخصيص، إذا قلنا بأنّ شمول الاطلاق فى المطلق الشمولى مثل (أكرم العالم) لم يكن بالوضع، بل ثابت بمقدمات الحكمه كما عليه أكثر المتأخرين.

وبعباره أخرى: انعقاد ظهور المطلق موقوفٌ على عدم البيان فى مجلس التخاطب، بخلاف بقاء حجيه هذا الظهور، فإنه مبنيٌّ على عدم البيان إلى الأبد، وهذا هو مراد الشيخ قدس سره .

وأمّا على القول بما نُسب إلى المشهور - كما عن المحقق الاصفهانى فى «منتهى الوصول» - من كون المطلق عباره عن الحصه الشايعه، أى هذه الحصه هى الموضوع، فحينئذٍ يكون ظهورهما (أى العام والمطلق) تنجّزياً لكونه مستنداً إلى الوضع حينئذٍ، فلا وجه للحكم بتقديم التقييد على التخصيص إلّا لكونه أغلب كما قيل(۱).

واعترض عليه: بأنّه لا نُسلّم الأغلبيه، بل ربما يكون عكس ذلك، لكن على كلّ حالٍ حيث كان الظهور فى كليهما مستنداً إلى الوضع، فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر، إلّا بملاحظه ما يوجب أقوائيه أحدهما بالخصوص اعتماداً على القرائن الحاليه أو المقاميه، أو إذا كان محفوفاً بما يوجب ذلك نوعاً كما لا يخفى.

هذا، ولكن يظهر من كلام الشيخ هنا حيث قال: (نعم، إذا استفيد العموم الشمولى من دليل الحكمه، كانت الافاده غير مستند إلى الوضع كمذهب السلطان۸.

۱- منتهى الوصول للسيد الاصفهانى: ص ۳۰۸.

فی العموم البدلی) أنّه أراد تقدیم التقیید علی التخصیص انّه أراد تقدیم التقیید علی التخصص فیما إذا کان العموم الشمولی مستنداً بالوضع الذی قد تعرّض له بقوله (نعم)، فلا یرد علیه أنّه کیف یکون العام بیاناً مع عدم وجود مقدمات الحکمه، فیشکل القول بتقدیم التقیید علی التخصیص لولا الغلبه التی قد عرفت التأمّل فیه، فعلیه یکون مختار الشیخ هو التقدیم مطلقاً، أی سواء کان الاطلاق بدلیاً أو شمولیاً، إذا کان العام مستنداً إلی الوضع، وإلّا لا یقدم الشمولی الاطلاق علی البدلی لأنّ استناد لکلیهما یکون إلی مقدمات الحکمه، وهو یوافق مختارنا، کما سیأتی.

وجه تقدیم الاطلاق البدلی علی التخصیص

إذا عرفت وجه تقدیم التقیید فی الاطلاق الشمولی - المبنیّ اطلاقه علی مقدمات الحکمه - علی التخصیص العام الأصولی المبنیّ عمومه علی الوضع، تعرف وجه تقدیم تقیید الاطلاق البدلی مثل: (أکرم عالماً) علی التخصیص العام الأصولی مثل: (لا تکرم الفساق)، والسبب فی التقدیم هو وحده الملاک فی الموردین.

بل قد یقال: إنّ الأمر بالتقیید فی الاطلاق البدلی أوضح من تقیید الاطلاق الشمولی، لأنّ المطلوب فی الاطلاق البدلی لیس إلّا صرف الوجود، فلا یصلح لأن یعارض ما یکون المطلوب فیه مطلق الوجود، هذا کما عن المحقّق النائینی.

أقول: ولکن الوجه هو ما عرفت من توقّف الظهور الاطلاقی فیهما علی

عـدم البيـان، فمع وجوده من خلالـل العـام الأـصولی يخرج الاطلاق عن حجيه ظهوره فی الاطلاق، كما قرّرناه، دون ما ذكره من الأـولويه والأوضـحيه، لأـنه لاـ فرق فی هـذه الحيثيّه بين ما يـدلّ على مطلق الوجود، وبين ما يـدلّ على صِـرف الوجود، حيث أنّ حكم مقدمات الحكمه فی افهامها العموم البدلی، حكم ما يفهم العموم الشمولی من توقفه على عدم البيان، فمع وجوده لا عموم بـدلی كمـا لاـ عموم شـمولی مع وجوده، ولم يكن العموم فی شـیء منهمـا مسـتنداً إلى الوضع بخلاف العام الأصولی، حيث أنّ دلالته يكون بالوضع، فيقدّم عمومه على اطلاق المطلق، سواء كان الاطلاق بدلياً أو شـمولياً، خلافاً للمحقّق العراقی من التصـريح بالتعارض إذا لم يـذكر القيـد الـذی هو ذكر العموم الأصولی فی مجلس التخاطب، بلا فرق بين كون العام الأصولی مذكوراً قبل الاطلاق أو بعده، كما لا فرق عندنا فی تقديم التقييد على التخصيص بين كون العام الأصولی وارداً قبل الاطلاق أو معه أو بعده.

تعارض الاطلاق البدلی مع الاطلاق الشمولی

۳- ومنها: تعارض الاطلاق البدلی مثل قوله: (أكرم عالماً) مع الاطلاق الشـمولی مثل قوله: (لا تكرم الفسّاق) قال المحقّق العراقی فی «نهايه الافكار»: (قيل بتقـديم تقييد الاطلاق البدلی على تقييد الاطلاق الشـمولی، فيجب أكرام العالم غير الفاسق فی المثالين، وجعل وجهه ما قيل فی تقديم العام الأصولی على الاطلاق البدلی.

ثم أورد عليه بحسب مبناه: بأنه بعد استقرار الظهور الاطلاقى لكلّ واحدٍ منهما عند عدم الاتصال بالكلام الذى وقع به التخاطب بما يصلح للتقييد فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر، ومجرّد كون أحد الاطلاقين شمولياً غير موجبٍ لخروج الأفراد فى الاطلاق البدلى عن كونها متساويه الأقدام فى مقام الطاعه، لأنّ ذلك يتم فى المتصلات فى كلام واحد، وإلّا ففى المنفصلات لابدّ من الترجيح من لحاظ الجهات الموجبه لأظهريه أحد الاطلاقين وأقوائيته) انتهى كلامه.

أقول: لا يخفى ما فى كلامه من الاشكال، لوضوح أن كلا الاطلاقين متحققان بمقدمات الحكمه، وليس حصول الاطلاق فى أحدهما بالوضع حتّى يقدم أحدهما على الآخر، فإذا كان الأمر كذلك، فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر، حتى فيما لو ورد كلاهما فى مجلس التخاطب، لعدم وجود مزيّه فى أحدهما دون الآخر، بل الحاصل حينئذٍ هو التعارض فيجب اجراء قاعدته من التساقط أو التخيير عند فقد المرجّح، كما سيأتى أو الأخذ بالمرجح الشخصى إن وجد فى أحدهما.

فظهر بما ذكرنا:

عدم تماميه قول من ذهب إلى تقديم تقييد الاطلاق البدلى على الشمولى مطلقاً - كما نسب ذلك إلى بعضهم - أى سواء كان ورودهما فى مجلس واحد أم لا.

ولا قول من ذهب إلى التقديم إذا كان ورودهما فى مجلس التخاطب.

أقول: بعد الوقوف على حكم التعارض فى الصوره السابقه، يصل الدور إلى

البحث عن حکم ما لو کان الاطلاقان بدلیین أو شمولیین، أو الأوّل شمولیاً والآخر بدلیاً، فإنّ الحکم فی جمیع هذه الصور حکم الصوره السابقه، لوحده الملاک فی الجمیع، من کون الاطلاق موقوفاً علی مقدمات الحکمه، ومنها عدم البیان.

۴- ومنها: ما لو تعارض بعض جمل ذوات المفهوم مع بعضٍ کتعارض مفهوم الغایه مع مفهوم الشرط، فی مثل قوله: (یجب الامساک إلی اللّیل) وقوله: (إن جاءک زید فلا یجب الامساک فی اللّیل) حیث یقتضی مفهوم الغایه عدم وجوب الامساک فی اللّیل، لکن فی المقابل یقتضی مفهوم الشرط وجوبه فی اللیل عن عدم مجئ زید.

قال جماعه: منهم المحقق النائینی والعراقی والخمینی یلزم تقدیم مفهوم الغایه علی مفهوم الشرط.

وجعلوا وجه تقدیمه علیه هو أنّ مفهوم القضیه الشرطیه ثابت بمقدمات الحکمه، ومفهوم القضیه الغائیه ثابت من خلال الوضع، حیث یستفاد من حرف (إلی) کون الحکم مغیّا بغایه فنقضیه بعدها، وکلّ دلاله لفظیه وضعیه مقدم علی ما هو بمقدمات الحکمه.

أورد المحقّق العراقی بایرادین:

الایراد الأول: هو المذکور فی حاشیه «فوائد الأصول» المنسوب إلی هذا المحقّق بما قاله ذیل المثال المذکور: (إن المثال لا ینطبق علی ما نحن فیه، فان النسبه بین المفهومین هی العموم المطلق، فلا وجه لرفع الید عن مفهوم الشرط، مع

كونه أخصّ من مفهوم الغايه. ولكن الأمر فى المثال سَهلٌ (منه)) انتهى.

ومراده أنّ مفهوم الغايه هو عدم وجوب الامساك فى اللّيل، سواء جاء زيد أم لا- مع أنّ مقتضى مفهوم الشرط هو وجوب الامساك فى الليل عند عدم مجى زيد، وعليه فهو أخصّ منه، فلابدّ من تقييد اطلاق مفهوم الغايه، لا تقديمه على مفهوم الشرط كما قيل.

أقول: ولكن يمكن أن يجاب عنه:

أوّلاً- بامكان أنّه اراد الحكم بتقديم مفهوم الغايه على مفهوم الشرط ولو كان مفهومه أعمّ منه، لأجل قوه الدلاله اللفظيه الموجوده فى الظهور بالقياس إلى الدلاله الاطلاقيه، فضلاً عمّا كان مفهوم الشرط مع مفهوم الغايه عامين من وجه.

وثانياً: ينحلّ هذا الاشكال بحذف قيد (فى اللّيل) فى القضيه الشرطيه، بأن يقال: (إنّ جاءك زيدٌ فلا يجب الامساك، نهاراً كان أو ليلاً) حيث يصير مفهومه وجوب الامساك عند عدم المجئ، سواء كان فى الليل أو فى النهار، فتصبح النسبه حينئذٍ بينهما عامين من وجه، فيتعارضان فى صوره عدم مجئ زيد فى الليل، حيث أن مقتضى مفهوم الغايه عدم وجوب الامساك فى الليل، ومفهوم الشرط وجوبه فيحكم بتقديم الأوّل على الثانى.

الايراد الثانى: (ويرد على الأوّل - أى تقديم مفهوم الغايه على مفهوم الشرط - ما ذكرناه من أنّ المدار فى عدم البيان المقدّم للاطلاق إنّما هو على عدمه المتّصل بالكلام، الذى وقع به تخاطب المتكلم فى مجلس التخاطب، لا على عدمه

مطلقا ولو منفصلاً عنه، فلا مجال لهذا الكلام فی المنفصلین، بل لابدّ فیهما عند الترجیح من لحاظ الجهات الموجبه لأظهریّه أحدهما علی الآخر).

أقول: وأیضاً لا یخفی ما فی کلامه من الاشکال:

أوّلاً: بما عرفت منّا سابقاً بأنّ مقدمات الحکمه فی الاطلاق فی الاُمور المقنّنه بالقوانین الکلیّه لا تتم إلّا بعد عدم وجود البیان مطلقاً، لا خصوص فی مجلس التخاطب.

وثانیاً: یمکن الذهاب إلی ترجیح مفهوم الغایه علی مفهوم الشرط حتی لو قلنا بمقالته، وانعقاد ظهور اطلاقه، وذلک من خلال تمامیه مقدمات الحکمه، لأجل امکان دعوی أظهریه الدلاله اللفظیه علی الدلاله الاطلاقیه المنعقده بواسطه عدم ذکر البیان فی مجلس التخاطب، فیکون وجه التقدیم حینئذٍ هو الأظهریه والأرجحیه، لا من جهه عدم انعقاد الاطلاق بواسطه وجود مفهوم الغایه حتّی یقال بما قال به الخصم من اعتبار البیان فی المجلس بالخصوص لا مطلقا.

وعلیه، فدعوی التقدیم علی أیّ حال تعدّ حسناً وجیّداً، واللّه العالم.

فی تقدم مفهوم الشرط علی مفهوم الوصف عند التعارض

۵- ومنها: تقدیم مفهوم الشرط علی مفهوم الوصف إذا تعارضا، حیث اختلف فی حکمه الاعلام.

۱- ذهب المحقّق النائینی إلی تقدیم الشرط، فقال فی «الفوائد»: (بناء علی

کون القضیه الوصفیه ذات مفهوم، فإنه یقدّم مفهوم الشرط علی مفهوم الوصف، فإنّ القضیه الشرطیه أظهر فی کونها ذات مفهوم عن القضـیه الوصـفیه، حتی قیل: (إنّ القضیه الشرطیه بالوضع تدلّ علی المفهوم) فتصلح أن تکون قرینه علی التصرف فی القضیه الوصفیه، واخراجها عن کونها ذات مفهوم) انتهی.

قلنـا: یمکن أن یمثّـل لـذلک بمـا إذا قیل فی النهار: (یجبُ الامساک) فیکون مفهومه عـدم وجوب الامساک فی اللیل، مع قوله: (إن جاءک زیـدٌ لیلًا فلا یجب الامساک) حیث یکون مفهومه أنّه إن لم یجئ فی اللیل یجب الامساک، ففی هـذه الصوره یقدم مفهوم الشرط الذی کان خاصاً علی مفهوم الوصف وان لم یکن خاصاً؟ ولازمه الحکم بوجوب الامساک فی اللیل.

۲- القول بعدم التقدیم کما علیه المحقّق العراقی والمحقق الخمینی قدس سره :

أمّـا المحقق العراقی فقـد وجّه مختـاره بأنّ الاطلاق فی کلیهما منعقـد بعـدم ذکر البیان فی مجلس التخاطب، فبعـد انعقاد الظهور الاطلاقی فیهما یقع التعارض بینهما، فلابدّ من ملاحظه ما هو الأقوی من خلال وجود المرجّحات الخارجیه.

واحتمال مانعیه بیان کلّ واحدٍ منهما للآخر یُدفع بالأصل، فلا وجه لتقدیم أحدهما علی الآخر.

نعم، إذا ورد المفهومـان فی مجلس واحـدٍ، فحینئـذٍ یصـحّ الحکم بتقـدیم مفهوم الشـرط علی الوصف، لأقـوائیه ظهور البیان فی الشرطیه لعدم انعقاد الاطلاق فی مفهوم الوصف، ولازم قوله هو التفصیل بین الموردین.

أمّا المحقق الخمینی: حیث یقول بعدم تقدیم أحدهما علی الآخر مطلقاً، أی ولو ذکر المفهومان منفصلین، لأن المستند فی کلّ منهما لیس إلاّ ـ مقدمات الحکمه، فیکون الظهور فی کلّ منهما اطلاقیاً لا ـ لفظیاً، فکل منهما یعدّ بیاناً للآخر، فلا وجه للحکم بتقدیم أحدهما علی الآخر، هذا.

أقول: الانصاف أنّه یمکن دعوی التفاوت فی الاطلاقات المقامیّه فی الدلاله، إذ حالات فعل المتکلم فی الموارد متفاوته، فلا یبعد ادّعاء الأقوائیه فی بعضها علی الآخر، کما تری ذلک فی مفهوم الشرط بالنسبه إلی مفهوم الوصف، حتی أصبح التفاوت إلی حدٍّ أنکر بعضهم وجود المفهوم للوصف، بخلاف الشرط فهو أقوی حجّهً علی التفاوت بینهما لدی العقلاء.

وعلیه، فما ذهب إلیه الشیخ من تقدیم مفهوم الشرط علی الوصف ووافقه النائینی لا یخلو عن قوه وجوده، واللّه العالم.

فی دوران أمر التعارض بین التخصیص والنسخ

۶- ومنها: تعارض الدلیلین من حیث العموم والخصوص، ودوران الأمر بینهما بین التخصیص والنسخ، فقد وقع الاختلاف بین الاعلام:

۱- قولٌ بتقدیم التخصیص علی النسخ، لکثره التخصیص وشیوعه وندره النسخ وقلّته.

۲- وقولٌ بتقدیم النسخ علی التخصیص، لأن حکم النسخ کالتقیید فی

الاطلاق والتخصيص فی العموم بالوضع، والعقل حاکمٌ بأنّ التقييد أولی من التخصيص لقوّه الثانی بالقياس إلی الأول، حيث إنّه يکون علی عدم البيان، فالتقييد فی الاطلاق المستلزم لحصول النسخ يعدّ أولی من التخصيص.

هذا هو المستفاد من کلام المحقّق الخراسانی، خلافاً للشيخ الأعظم حيث ذهب إلی الأوّل.

أقول: نظراً لأهميه هذا البحث فی الأصول، ووقوع الخلط بين کلمات الأعلام، وجب تنقيح مورد البحث عند الدوران بين النسخ والتخصيص، ولذلک ينبغی أوّلاً بيان الشقوق المتصوره فی المسأله، حتّی يتضّح ما يقع البحث فيه، فلذلک نقول:

إنّ الدوران فی الدليلين المتعارضين بالعموم والخصوص الدائر أمرهما بين کونه ناسخاً أو منسوخاً أو مخصّصاً يتصور علی وجوه:

تاره: يصدر کلّ واحدٍ منهما مقارناً مع صدور الآخر.

وأخری: بالتعاقب.

وعلی الثانی:

۱- قد يکون المتقدم هو العام ۲- وقد يکون المتقدم هو الخاص.

وعلی التقديرين: الخاص أو العام المتأخر قد يکون وروده بعد وقت العمل به، أو قبله، وقد يشتبه.

إذا عرفت هذه الوجوه، يقع البحث عن أنّ الدوران المذکور هل يجری فی تمام

هذه الوجوه الخمسه، أو يجری فی بعض الوجوه وهو قليل دون الآخر وهو كثير.

يظهر من كلمات بعض الأعلام مثل المحقّق النائينی اختياره الأخير، خلافاً لبعضٍ آخر مثل المحقّق العراقی حيث أجری الدوران فی جميع الفروض المتصوّره التی تبلغ - مع صوره المشتبه فی تقديم العام أو الخاص، والمشتبه فی الورود بعد العمل أو قبله - إلی تسعه صور بل أزيد.

أقول: وجه الاختلاف أنّه قد توهّم بعضٌ بأن النسخ فی الأحكام لا يتحقق إلّا بعد صيروره الحكم فعليّاً من جميع الجهات، فلابدّ فی تحقق النسخ من حضور وقت العمل بالحكم حتی يصير فعليا، فلا يكفی فيه مجرد فرضيه الحكم ولو فرض موضوعه ما لم يصل إلی مرحله الفعليه، فقبل العمل بالعام لا يكون الحكم الا حكماً فرضياً.

كما اعتبروا فی التخصيص ورود الخاص قبل حضور وقت العمل بالعام لا بعده، حيث علّلوا ذلك بقبح تأخير البيان عن وقت الحاجه.

ونتيجه اعتبار هذين الأمرين هی:

۱- أن لا يجری الدوران فی المتقارنين، لأن النسخ لا يجری فيه لأجل فقدان شرطه وهو تحقّق العمل به بخلاف التخصص.

۲- كما يجری التخصيص فيما إذا كان الخاص وارداً قبل وقت العمل بالعام، وكونه بعد العام.

۳- كذا يجری فيه التخصيص إذا ورد العام بعد الخاص قبل وقت العمل به.

ففی هذه الثلاثه یکون الخاص مخصّصاً للعام بناء علی مسلک المحقّق النائینی، فینحصر الدوران علی مسلکه فی خصوص ما إذا کان المتقدم خاصاً وکان العام بعده وبعد حضور وقت العمل بالعام، فحینئذٍ یجری فیه دوران الأمر بین کون العام ناسخاً له أو کان الخاص مخصّصاً للعام.

هذا فیما إذا علم المتقدم والمتأخر.

وأمّا صور المشتبه منها:

تاره: یشتبه بین ما هو المتقدم بینهما مع العلم بعدم التقارن.

وأخری: یشتبه بین الأمرین، أی لا یدری هل کان أحدهما متقدماً أم لا، فیحتمل التقدم فی کلّ منهما مع عدم احتمال التقارن.

وثالثه: قد یکون الاشتباه فی جهه وقت ورد کلّ منهما بالنظر إلی الآخر من حضور وقت العمل وبعده، أو عدمه بأن کان وارداً قبل وقت العمل بالآخر.

أقول: الذی لابدّ أن نشیر إلیه هنا هو أنّ مسأله الدوران بین النسخ والتخصیص - المطروح بین العلماء والأصولین - کان فیما یمکن أن ینطبق علی کلّ واحدٍ منهما من حیث المورد، لا فیما لا یعلم أیّهما یمکن فیه، لأجل عدم العلم بکیفیه التقدم والتأخر أو ورود أحدهما قبل وقت العمل بالآخر أو بعده، فإنّ هذه الموارد تکون خارجه عن بحث الأصولیّین.

ثم وفیما یمکن جریان الدوران بینهما، وهو صوره العلم بالتقدم والتأخر والتقارن، ففی ذلک أیضاً قد عرفت جریان الدوران علی مسلک المحقق النائینی قدس سره .

وأمّا على مسلك المحقّق العراقى حيث لم يقبل الشرطين المذكورين - أحدهما فى النسخ بكون ورود الآخر بعد حضور وقت العمل بالنسبه إلى السابق، وثانيهما فى المخصّص وهو كون وروده قبل العمل بالعام - فإنّه مع فرض الغاء هذين الشرطين يجرى الدوران فى جميع صور المسأله من المتقدم والمتأخر والمقارن كما لا يخفى.

إذا بلغ الكلام إلى هذا المقام، فإنّه قبل الورود فى بيان وجه الغاء هذين الشرطين، لابدّ من التنبيه على مقدمه مفيده فى المقام، وهى أنه قد يلاحظ فى الكلمات أن العام إذا كان بصوره: (أكرم العلماء) والخاص كان على نحو: (لا تكرم الفسّاق منهم) فإنّه لا معنى للدوران بينهما هنا بل الحال هنا هو التخصيص قطعاً بلا نسخٍ، مع أنّه ربما يمكن أن يقال بأن الدوران يجرى هنا فى حقّ الخاص باعتبار الشك، فى:

أنّ الخاص هل هو تخصيصٌ فى العام، بأن يكون الاخراج افرادياً حتى يكون الخاص كاشفاً عن كون حكم العام إلى هذا الزمان من أوّل الأمر؟

أو أنّ الخاص ناسخٌ لحكم العام بالنسبه إلى أفراد الخاص، أى كان الحكم ثابتاً لأفراد الخاص إلى يوم القيامه، فيصبح الخاص ناسخاً للحكم أى مخصّصاً له من حيث الزمان؟

فمن ذهب إلى التخصيص يقول إنّه يُحمل على كونه مخصّصاً للأفراد عن تحت العام، لا ناسخاً لحكم العام بالنسبه إلى الافراد من حيث الزمان، بأن يكون

رافعاً للحكم الثابت، فيكون الدوران هنا بالنسبه إلى خصوص الخاص بالنظر إلى العام، كما أنّ ناسخيّه العام المتأخر للخاص كان بالنسبه إلى الزمان فقط لا الافراد كما لا يخفى.

رأى المحقّق العراقى: فقد ذهب، بقوله إلى منع المقدمتين:

الأولى منهما: (قبح تأخير البيان عن وقت الحاجه فى التخصيص، بأن المراد من الحاجه:

إمّا حاجه المولى إلى الفعل والبيان، أو حاجه المكلف إليه.

فإن كان الأوّل مراداً، فالكبرى مسلّمه، لأن التأخر حينئذٍ قبيحٌ، بل مستحيل لأنه من نقض الغرض المستحيل صدوره من الحكيم حتّى عند الأشعرى، ولكن الصغرى ممنوعه، إذ نمنع كون الغرض الجدى من تلك العمومات إلقاء المراد الواقعى وبيانه، إذ مجرد كونه وقت حاجه المكلف بالعمل بالعموم لا يقتضى كونه كونه وقتاً لحاجه المولى إلى الفعل أو إلى البيان، بل نفس تأخير البيان فى المنفصلات دليلٌ على عدم حاجه المولى إليه.

وأمّا إن كان المراد من الحاجه، حاجه المكلف إلى العمل ولولم يكن وقتاً لحاجه المولى، فقبحه غير معلوم، بل معلوم العدم، بداهه أنّه لا قبح فيه إذا كان التأخير عن مصلحهٍ أوجبت اخفاء الحكم الواقعى إلى زمان ورود المخصّص، فيمكن أن تكون المصلحه فى القاء الظهور إلى المكلف على خلاف المراد الواقعى، ليطّلع عليه المكلف ويكون حجّه له وبيانا إلى أن تقضى المصلحه بيان

المراد الجدی.

وبالجمله: اخفاء المراد مع القاء الحجّه علی خلاف الواقع لمصلحهٍ ممّا لا قبح فيه، كما يظهر ذلک من ملاحظه نصب الطرق غير العلميّه فی الموارد التی تؤدّی إلی خلاف الواقع كما أجبنا به عن ابن قبه ببعض تقريباته.

وحينئذٍ فكما أنّ الوظيفه الظاهريه فی موارد الطرق المنصوبه المؤديه أحيانا إلی خلاف الواقعيات، هو الأخذ بها حجّهً وبياناً، وفی غير مواردها هو الرجوع إلی ما يستقلّ به العقل من البراءه أو الاحتياط، كذلک فی المقام، فقبل ورود البيان علی التخصيص يكون المكلف محكوماً بالحكم الظاهری بالعمل علی طبق العام إلی حين مجئ البيان علی المراد الواقعی، بلا ورود محذور القبح فی البين.

والمراد من الحكم الظاهری إنّما هو الحكم المستفاد من أصاله الظهور عند الشک فی مطابقه ظهور العام للواقع، لا ما تضمنته العمومات، فإنّ مفاد العمومات ليس إلّا الحكم الواقعی.

فما فی تقرير بعض الأعاظم من جعل الحكم الظاهری عباره عن مفاد العمومات، مبنیٌ علی المسامحه أو طغيان القلم، وإلّا فبطلانه واضح.

وممّا ذكرناه ظهر أنّ مخصصيّه الخاص للعام لا علاقه لها بوروده قبل وقت العمل بالعام، بل كما يصلح للمخصصيّه فی الفرض المزبور، يصلح للمخصصيّه أيضاً فی فرض وروده بعد وقت العمل بالعام، فيمكن أن تكون المخصّصات

المتأخّره الوارده عن الأئمه علیهم السلام هی المخصّصات حقیقهً، لا أنها کاشفات عن اتصال کلّ عامٍ حین صدوره بمخصّصه).

إلی أن قال:

(والحاصل: أنّ مجرد تمامیه ملاک الحکم الواقعی فی المخصّصات المنفصله، لا یلازم وجوب اظهاره والتکلیف به من الأول، لامکان أن یکون فی التأخیر مصلحه، ولو کانت هی التسهیل علی المکلفین فی الصدر الأول، أو جلب رغبتهم فی الاطاعه والعبودیه، أو غیر ذلک، فیمکن حینئذٍ ایکال اظهاره إلی أوصیائه علیهم السلام مع اعطاء الحجّه فعلاً علی خلاف الواقع) انتهی محل حاجه ملخّصاً.

أقول: ونزید علی کلامه توضیحاً، مثلاً فی مثل آیه الزکاه الوارده فی القرآن وهی قوله تعالی: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاکِینِ...» الآیه وهذه الآیه تفید علی نحو العموم والاطلاق وجوب دفع الزکاه لمطلق الفقراء والمساکین من أهل الایمان والولایه وغیرهم من العامه إلی عصر الباقرین علیهماالسلام ، وکان علیه السلام قد بیّن الوظیفه لأهل الزکاه باعلام وظیفتهم فی الاعطاء إلی أهله، وهم أهل المعرفه والولایه، کما ورد فی حدیث ضُریس، قال: «سأل المداینی أبا جعفر علیه السلام ، قال: إنّ لنا زکاهً نخرجها من أموالنا، ففی مَن نضعها؟ فقال: فی أهل ولایتک.

فقال: إنّی فی بلادٍ لیس بها أحدٌ من أولیائک؟ فقال: ابعث بها إلی بلدهم تُدفع إلیهم، ولا تدفعها إلی قومٍ إذا دعوتهم إلی أمرک لم یجیبوک وکان واللّه الذّبح»(۱).۳.

۱- وسائل الشیعه: الباب ۵ من أبواب المستحقین للزکاه، الحدیث ۳.

حیث یـدلّ علی أن الواجب علیهم الـدفع إلی أهل الولایه دون غیرهم، مع أنه قد عملوا بالآیه إلی عصـرهم بصوره الاطلاق، ولم یعرفوا أن الآـیه مخصّـِصه، فلاـ اشـکال من الحکم بعـدم قبول الزکـاه التی أعطاهـا إلی غیر أهـل الولایه – کما هو الفتوی – بعد معرفته بعدم الاطلاق لا قبله.

فحینئذ یقع البحث هل التخصیص الصادر عنهم علیهم السلام بالنسبه إلی الآیه:

هو ناسخٌ للآیه، أو کاشف للتخصصیات الوارده فی صدر الأول ولم یبیّن إلّا متأخراً؟

أو أنّ التخصـص وارد فی زمان صدور الآیه، غایه الأمر کان الحکم إلی الآن بحسب الظاهر هو العموم مثلًا، أی کان لهم الحجّه إلی أن ورد المخصصات، فالحقیقه أنّ التخصیص وإن سبق وروده، لکنه نافذ من الآن؟

فحینئذٍ یفرض الدوران بین:

کون الخـاص مخصـصاً للعـام حتی یکون الخـارج عن العموم هو الأـفراد، فقهراً بخروجها یخرج عن الحکم من حیث الاسـتمرار أیضاً.

أو أنّ الخـارج هو عموم الازمـان، وکـان الخـاص ناسـخاً للعـام، أی کأنّه لم یکن المجعول من أوّل الأمر إلی هـذا الزمان لعموم أولئک الأفراد.

الـذی ذهب إلیه المحقق العراقی أنه لاـ یشترط فی التخصـیص وروده قبـل العمـل بالعـام، بـل یصـحّ حتی لوروده بعـده، کما أنّ التخصیص منا تخصیصٌ من هذا الزمان، لا کاشفٌ عن وجوده حین صدور العام، فبذلک یظهر أن الأفراد التی عملوا

بالعام كانت وظيفتهم هو العموم إلى أن بلغ إليهم الخاص.

فعلى القول بأنّ التخصيصات قد صدرت أوّلاً وخفيت علينا ثم تبيّن بعد ذلك، يصبح الحكم الواقعى على هذا المبنى الذى عليه المحقّق النائينى هو الحكم الخاص من أوّل الأمر، غايه الأمر لم يمكن معلوماً، فيكون المكلف معذوراً فى ترك العمل به، لأجل خفاء المخصص، وعدم وصوله إليه.

وأمّا إن قلنا بأن التخصيص كان بالحقيقه صادراً زمان صدوره، بحيث يعدّ العام إلى هذا الزمان مشتملاً على الحكم الواقعى للأفراد على نحو العموم، فالآن وبعد معرفته بالمخصص أصبح الحكم فى المخصص حكماً واقعياً، ومع ذلك نقول بامكان تقديم التخصيص على النسخ إنْ تمّ ما يستدل به لذلك، كما سنشير إليه قريباً وهذا هو مختار الشيخ قدس سره على ما نَسبه إليه فى «فوائد الأصول»، وقد صرّح المحقق العراقى فى نهايته بأنّ التخصص حقيقةً قد ورد حين وروده متأخراً لا فى الصدر الأوّل، وخفى علينا كما عليه المحقّق النائينى.

والتحقيق: ونحن نزيد فى هذا البحث:

أولاً: الترديد فى كون أحد الدليلين ناسخاً للآخر أو مخصّصاً - لو فرض كون العام متقدماً والخاص متأخراً - متفاوتٌ مع صوره عكسه، لأن فى العكس - أى إذا صار الخاص متقدماً على العام - يكون دوران أمر العام بين كونه مخصّصاً بواسطه الخاص لم يشترط فيه انقضاء العمل به، لأن الخاص بعد العمل به يصبح منسوخاً بالعام، سواء كان قد عمل بالعام أم لا، إلاّ أن يفرض الترديد قبل العمل بالعام بين

کونه ناسخاً للخاص أو کان العام قد خصص بالخاصّ من جهه کونه قبل العمل به، وأمّا لو کان العام متقدماً والخاص متأخراً عند من شرط فی التخصیص کونه قبل العمل بالعام. وفی هذه الصوره کیف یمکن التردید بین کون الخاص ناسخاً للعام أو مخصصاً؟ لأنه بعد مضی زمان طویل بین صدور العام وزمان صدور الخاص - کما فی منفصلات الأئمه علیهم السلام - لا مجال له للقول بالتخصیص، لأن الخاص قد صدر بعد العمل به، فلابدّ من القول بالنسخ، إلاّ أن یرجع تردیده إلی الشک:

فی أنّ الخاص هل صدر حین صدور العام وقبل العمل به، لکن قد خفی علینا، حتّی یکون مخصّصاً له.

أو صدر بعد العمل به، أی صدر فی الحال حتی یکون ناسخاً.

فهذا أولاً: صحیحٌ لمن لا یعلم صدوره فی الحال، وأمّا إذا علم کما لورود تصریحٌ من الامام علیه السلام بأنّ العمل قبل ذلک کان العموم المکلفین، والآن صار مختصاً بطائفه، فلا مجال حینئذٍ له إلاّ القول بالنسخ، وهو لا یخلو عن تأمّل، وعلیه فکلام الشیخ بأنّ هذا التخصیص صادر حین صدوره حقیقهً هو الأقوی والأوجه ممّا قال به المحقّق النائینی قدس سره .

وثانیاً: انه لو فرض صدور التخصیص حین صدور العام، ولکن لم یطلع علیه المکلف إلاّ بعد العمل بالعام، وظهوره حینئذٍ لا تأثیر له فی صیرورته تخصیصاً، لأنه قد مضی وقت الحاجه، ولا مجال لأن یتردد حینئذٍ بین التخصیص والنسخ، بل الثابت حینئذٍ هو النسخ فقط.

ثم نقول ثانياً: كيف يجعل الحكم الواقعى منحصراً بما بعد التخصيص الصادر بعد مدّه، والظاهرى هو عموم العام، مع أنه يمكن القول فيما إذا كان الخاص هو المخصّص من حين صدوره، كون الحكم الواقعى فى العموم ثابتٌ لجميع الافراد ولو لأجل مصلحه فى التعميم يعلمها المولى، ثم بعد ورود التخصيص يصبح المخصّص هو الحكم الواقعى، غايه الأمر:

تاره: يكون الحكم الواقعى حين صدوره شاملاً للأفراد جميعاً إلى يوم القيامه ثم يُخصّص ويصبح حكماً لفتره معيّنه وأمدٍ خاص، لكن بما لا ينافى مع علمه اللّه سبحانه وتعالى من البداء المستحيل فى حقّه كما يجرى فى غيره.

وأخرى: كان الأمد من أوّل الأمر معلوماً وهو إلى زمان مجئ المخصّص، فيصير الحكم الواقعى منحصراً فى طائفه خاصه، والنتيجه حينئذٍ هى الدوران بين النسخ والتخصيص باعتبار أنّ الاستثناء فى الافراد يعدّ تخصيصاً حيث يوجب التخصيص فى الاستمرار أيضاً، لأنه خروج موضوعى، بخلاف ما لو فرض كونه خروجاً حكمياً نسخاً حيث يكون خروجاً حكماً من جهه الزمان.

ولعلّ نتيجه الاختلاف بينهما هو امكان الرجوع إلى عموم العام فى الفرد المشكوك فى التخصيص دون النسخ، وعليه فالقول بكون حكم عموم العام قبل ورود التخصيص ظاهرياً لا واقعياً لا يخلو عن تأمل.

ثانياً: قد ظهر من ما ذكرنا بأنّ ما ذكره النائينى من اختفاء المخصّص إلى زمان وروده فى عصر الأئمه عليهم السلام ، يدلّ على صدور التخصيص فى وقته، لكن قد

خفى علينـا، بخلاف ما ذهب إليه العراقى - كما هو مختارنا - من أنّ المخصّصات لم تكن قـد صـدرت، ثم خفيت علينا، بل لم تصـدر أصـلًا إلى ذلك العصـر، وكان عـدم الصـدور مسـتنداً إلى نفس الشارع بواسـطه بعض المصالـح المقتضـيه، لا العوارض الخارجيه الموجبه للاختفاء.

أقول: مـا ذكرنـاه قـد ينـاسب بأن لم يبيّن الشارع الخاص للأئمه عليهم السـلام ، بل جعل أمر صـدوره بيـدهم عليهم السـلام ، أو يحتمـل أنّه قـد بيّن لهم ولكنهم لم يبيّنوا للنـاس ليجب لهم العمـل به، وكان عـدم بيانهم لأجل المصالـح التى هم أعرف بها من غيرهم.

فـإن اريـد من ورود المخصّصات حتى بـالنحو الثـانى فلا مشـاحه فيه، ولكنه خلاف مـا اصـطلح عليه أهـل المحـاوره فى معنى التخصـيص، حيث يراد منه وروده بالأعمّ من النحو الأوّل والثـانى، يعنى على النحو الـذى يصـبح تكليفاً للنّاس لولم يكن مخفياً عنهم نتيجه للعوارض، لا أن يكون حكم العام مع مخصصاته ثابتاً ومعلوماً عندهم عليهم السلام دون المكلفين كما لا يخفى.

هـذا تمام الكلام بالنسـبه إلى المقـدمه الأولى، وهى عـدم لزوم كون التخصـيص وارداً قبل العمل بعموم العام، بل يصحّ حتى إذا ورد بعد العمل به كما عرفت.

شروط ناسخيّه الدليل المتأخّر

المقدمه الثانيه: مستنداً إلى نفس الشارع وهو لزوم تحقق النسخ بشرط كون الناسخ وارداً بعد حضور وقت العمل بالمنسوخ، كما صرّح بذلك المحقق النائينى،

ویظهر من کلمات بعض آخر، فلا بأس قبل الشروع فی بیان هذا الشرط من ذکر ثمره البحث فی الدوران بین النسخ والتخصیص، فنقول:

إذا کان العام وارداً قبل الخاص وبعد حضور وقت العمل بالعام، – وهو الحال المطروح فی کلمات القوم – لازمه کون محطّ الدوران بین النسخ والتخصیص هو الدلیل الواحد وهو الخاص المتأخر، أی هذا الخاص یدور أمره بین کونه مخصصاً للعام أو ناسخاً له، إذ معنی نسخه للعام هو أن یکون حکم العام شاملاً لجمیع الافراد من أول الأمر ومنذ البدایه، لکنه نسخ بالنسبه إلی بعض الافراد بعد ورود الخاص، مثل ما لورود عاماً من الباقر علیه السلام یقول: (إن اللّه خلق الماء طاهراً لم ینجّسه شیء ما لم یتغیّر أحد أوصافه) حیث یشمل بعمومه واطلاقه مطلق الماء سواء کان الماء قلیلاً أو غیره، ثم ورد عن الصادق علیه السلام خاصّاً وهو: (إنّ الماء إذا بلغ قدر کرٍّ لم یُنجّسه شیء) حیث یفهم منه نجاسه الماء القلیل بملاقاه النجاسه، فیتردّد حینئذٍ بین کون الدلیل الثانی ناسخاً لعموم العام حتی یلزم منه کون أعمال المکلّفین من تحصیل الوضوء بالماء المنفعل القلیل صحیحاً إلی زمان ورود الخاص الذی قد فرضه ناسخاً، لموافقه عملهم مع الدلیل، فلم یکن الحاکم بالنجاسه إلاّ بعد ورد الخاص الذی یُسمّی ناسخاً، هذا بخلاف ما لو قلنا بکونه مخصّصاً للعام من أوّل الأمر، بأن یکون حکم العام من أوّل الأمر لطائفهٍ خاص، فلازمه کون الماء القلیل بالملاقاه منفعلاً من أوّل الأمر، مما یوجب أن یصبح وضوئهم بذلک الماء باطلاً، لکنهم کانوا معذورین لأجل عدم اطلاعهم علی الدلیل

الخاص، هـذا بخلاف ما لو قلنا بالتخصيص من حين صـدوره، حيث أنّ حكمه حينئـذٍ حكم النسـخ ويترتب عليه صـحه الأعمال السـابقه، ولكن هـذا الـدوران والاختلاـف لاـ أثر له بالنسـبه إلى ما بعـد ورود الخاص، أى سواء كان خاصاً أو ناسـخاً لابـد على المكلف أن يعمل به، فلا يصحّ الوضوء بالماء القليل المنفعل بالملاقاه كما لا يخفى.

هـذا بخلاف ما لو كان العام وارداً بعد الخاص وانقضـى مدهً منه، والعمل به، كما لو قال الامام الباقر عليه السـلام أوّلاً: (الماء إذا بلغ قدر كرّ لم ينجسه شـىء) ثم ورد من الامام الصادق عليه السـلام بعده: (إنّ اللّه خلق الماء طاهراً... إلى آخره) فتردّد الأمر بين النسخ والتخصيص، حيث أنّ هذين العنوانين المتعلقان بالدليلين:

إمّا أن يكون العام ناسخاً للخاص، فلازمه الحكم بالطهاره للماء القليل، وصحه التوضى به، حتّى لو لاقى نجساً.

أو الحكم بتخصيص الخاص المتقدم للعام، وثمرته بقاء حكم النجاسه للماء القليل بالملاقاه حتى بعد ورود العام.

والثمره العمليه فى الأـوّل تكون بالنسـبه إلى الأعمـال الصادره قبل ورود الخاص دون بعـده، إذ بعـده يكون الحكم والوظيفه هو العمل به على كلا التقديرين من النسخ والتخصيص.

نعم، لا ثمره عمليه مترتبه لو قلنا بالتخصيص من حين العلم بورود الخاص لصحه الأعمال السابقه على وروده مطلقاً، أى بناءً على النسخ والتخصيص كما لا يخفى.

توقف ناسخيّه الدليل على العمل بالمنسوخ

أقول: إذا عرفت هـذه الثمره فى طرفى القضـيه، وعرفت نتائـج الاختلاف فى موردهما بكونه فى دليل واحـدٍ أو دليلين، نصـرف عنان الكلام إلى بيان شـرطيه حضور العمل بالـدليل فى النسـخ أو عدمه، فلا بأس هنا بذكر كلام المحقق العراقى قدس سـره فى نهايته، قال ما خلاصه:

(وأمّـا المقـدمه الثـانيه ففيهـا المنع عن كون النسـخ عبـاره عن رفع الحكم الفعلى من جميع الجهات، بل يكفى فى صـحّه النسـخ مجرد ثبوت الحكم ولو بمرتبه انشائه الحاصل بجعل الملازمه بينه وبين شـرطه فى مقابل عـدمه، كما فى الموقتات والمشـروطات قبـل تحقق وقتها وشـرطها، فإنه كما يصـحّ ويصـدق على جعل مثله أنّه ايجادٌ للحكم، كـذلك يصـدق على رفعه أنه نسـخٌ له بلا احتياج فى صـحه رفعه إلى فعليته، ولذلک ترى صـحّه النسخ فى الأحكام العرفيه فى الموقتات والمشـروطات قبل وقتها وشـرطها فى مثل قول المولى لعبـده: (يُجب اطعام العلماء فى شـهر كـذا) ثُمّ بعـد هنيئه قال: (نسـختُ هـذا الحكم) كما كان الأمر كذلك صدقاً ورفعاً فى الأحكام العرفيه كذلک كان فى الأحكام الشرعيه.

ثم إنّ ذلک بناء على المشـهور من اناطه فعليّه الحكم فى الواجبات المشروطه بوجود شرائطها خارجاً، لجعلهم الخطابات الشرعيه الطلبيه من سنخ القضايا الحقيقيه التى يتبع المحمول فيها فى الفعليّه والفرضيه فعليّه وجود

موضوعه وفرضیه.

وأمّا علی المختار فیها من اناطه الحکم فیها بفرض وجود الشرط فی لحاظ الآمر، ولو طریقاً إلی الخارج لا بوجوده خارجاً، فلا مجاله یکون الحکم فعلیّاً فیها، غایته منوطاً بفرض وجود الشرط فی لحاظه الآمر، ومع ذلک قد تحقّق فعلیه الحکم فیها قبل وجود شرطها خارجاً، وقبل وقت العمل بها، ولو علی القول بکون النسخ رفعاً للحکم الفعلی الثابت، إذ لا یحتاج فی صحّه النسخ حینئذٍ إلی أزید من فعلیّه الخطاب بمضمونه حسب استعداد الخطاب إلیها.

نعم، لو کان المقصود هی الفعلیه بالمرتبه المساوقه لحرکه العبد فعلاً نحو الامتثال، لکان للاشکال المزبور کمال مجال، لاحتیاج صحّه النسخ حینئذٍ إلی فعلیه وجود الشرط خارجاً، الملازم للمحرکیه الفعلیه، المساوق لوقت العمل.

لکنه من الأغلاط، لوضع أنّ هذه المرتبه من الفعلیه إنّما هی من شؤون تطبیق العبد بمضمون الخطاب علی المورد خارجاً، ومثل هذه المرتبه المتأخّره لا یمکن أخذها فی مضمون الخطاب المحفوظ فی مرتبه نفسه کما هو ظاهر) انتهی خلاصه کلامه(۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الاشکال لو أرید صحّه النسخ حتی فی الأحکام الانشائیه التی لم تبلغ إلی الفعلیه، ولو استعداداً وقابلیه للامتثال، لوضوح۳.

۱- نهایه الأفکار: ج۴ / ۱۵۳.

أنّ اطلاق الحكم على الانشائى والاقتضائى ليس إلاّ على نحو المسامحه، لأن حقيقه الحكم عباره عن نوع بعثٍ أو زجرٍ فى الخارج، الزامياً أو غيره، فما لم يصل إلى حدّ القابليه لامتثال العبد، لم يطلق عليه عنوان الحكم حتى يصحّ اطلاق النسخ عليه، بلا فرق فى ذلك بين الأحكام العرفيه الشرعيه لأمكان وصحه رفع الموجود من الحكم بأى مرتبه كان، إلاّ أنّه لا يطلق عليه النسخ عرفاً واصطلاحاً.

لكن ينبغى الاشاره إلى أنّ ما ذكرناه ليس معناه تصديق ما ذكروه من حيث جعل العمل بالحكم شرطاً لصحه نسخه، بل الصحيح أن يقال:

إنّ من شرط صحه النسخ وصول الحكم إلى الفعليّه، أى إلى قابليه الامتثال والعمل ولولم يعمل به خارجاً ابداً، أو عمل به بعض الأفراد، ويمكن تأييد ما ذكرناه بآيه النجوى وهى قوله تعالى «إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَىْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرُ»(۱) فإن الثابت أنه لم يعمل بهذه الآيه أحد من الصحابه ولم يدفع أحدٌ الصدقه لنجوى الرسول صلى الله عليه و آله إلاّ على عليه السلام فقد أعطى وتصدّق بدرهم وناجى مع الرسول صلى الله عليه و آله ، ثم نسخت بآيهٍ أخرى، وهى قوله تعالى «أَأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَىْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللّه عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلاَهَ وَآتُوا الزَّكَاهَ وَأَطِيعُوا اللّه وَرَسُولَهُ وَاللّه خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ»(۲) فإنّ الآيه شاهده على ۸.

۱- السوره المجادله: الآيه ۱۱ و ۱۲.

۲- السوره المجادله: الآيه ۵۸.

أنّه يصحّ نسخ الحكم مع عدم العمل به إلاّ من شخص واحد، فقيد الفعليه فى صحه النسخ من جهه العمل به غير وجيه كما ذكره قدس سره .

إلاّـ أن القول: (بصحه النسخ حتّى فى الأحكام الانشائيه التى لم تبلغ مرحله القابليه للعمل، ولو لأجل فقدان بعض شرائطه، أو وجود بعض الموانع، حتّى فى الأحكام العرفيه، ولو سلّمنا صحه اطلاق الفعليه عليها، لأجل بعض الفروض والمبانى).

ممّا لا يمكن المساعده عليه من حيث ما هو المصطلح من كلمه النسخ المتعارف لدى العقلاء وأهل المحاوره، ولا يخفى ذلك لمن راجع إلى أمثال ذلك ونظائره.

وبالجمله: ظهر ممّا ذكرنا صحه النسخ بعد بلوغ الحكم إلى المكلّف، وقابليته للامتثال ولولم يمتثل:

۱- فإن أريد من شرطيه حضور وقت العمل به هو هذا المعنى، فهو مقبول وجيّد عند العرف والعقلاء، ولكن هذا لا يؤثّر فى مقصودهم من عدم صدق دوران الأمر بينه وبين التخصيص فى المنفصلات الصادره عن الأئمه عليهم السلام ، لوضوح أنّ الأحكام تبلغ المرحله الفعليه حتّى مع الشرط المذكور.

۲- وإن أريد شرطيه تحقّق العمل بدليل المنسوخ فى مدّةٍ من الزمان، فهذا دعوى بلا دليل، وكلامٌ بلا برهان كما لا يخفى.

أدله ترجيح التخصيص على النسخ عند التعارض

يقع البحث فی المقام عن أنّه إذا دار الأمر بين الدليلين المتقدم أحدهما على الآخر فی الصدور، مثل أن يكون العام متقدماً والخاص متأخراً أو بالعكس، وتردّدنا فی أنّ أيّهما يُرجّح، هل التخصيص أو النسخ؟

فقد ذُكر لترجيح الأوّل على الثانی بوجوهٍ لا بأس من ذكرها والنظر إليها.

الوجه الأول: ما ذكره المحقّق العراقی قدس سره فی نهايته، وملخّصه:

قال الشيخ رحمه الله فی «فرائد الأصول» إنّ التخصيص مقدّم على النسخ لأنه أرجح منه، لكثرته وشيوعه حتّى قيل: (ما من عامٍ إلّا وقد خُصّ).

ولكن يرد عليه:

(أوّلاً: بامكان فرض الكلام فی أول زمان ورودهما، الذی لم يبلغ التخصيص بعدُ إلى حدّ الكثره، فإنّ الظاهر بنائهم قديماً وحديثاً على تقديم التخصيص على النسخ حتّى فی الخصوصيات الوارده فی بدو الشريعه.

ودعوى: الكثره بلحاظ الأحكام العرفيه لا الشرعيه كی ينتقض بفرض وردهما فی بدو الشريعه.

مدفوعه: بمنع أكثريه التخصيص فی الأكثريه فی أحكامهم، بل الأمر عندهم يكون بالعكس بلحاظ ما هو الغالب من خفاء الموانع والمزاحمات الواقعيه على العرف والعقلاء حين تشريعهم الأحكام، وعدم اطلاعهم عليها، إلّا بعد ابتلائهم، بل

إنْ تأمّلت ترى رجوع أكثر التخصيصات الوارده فی أحكامهم إلی النسخ كما هو المشاهد بالعيان والوجدان.

وثانياً: لو سلّمنا الأكثريه فيه، على كون مجرد ذلك موجباً للترجيح ما لم تكن بمثابهٍ توجب أنس الذهن به)(۱).

أقول: ولا يخفى ما فی كلامه:

أوّلاً: انكاره للكثره إنكارٌ لأمرٍ ظاهر ضروری عرفی، ودعوی ذلك لا ينحصر فی الأحكام الشرعيه فقط، بل الأمر كذلك حتّی لدى العرف والعقلاء إذا كانوا من المتصدين للجعل وتشريع الأحكام الكليه والقوانين العامّه. فعند ذلك لا تأثير لما فرضه من كون التخصيص فی بدو الشريعه، لأنه ليس أمراً حادثاً فی الشرع بما أنّه شرع حتّی يلاحظ متى حصل ذلك، بل هو أمر عرفی عقلائی ويعدّ الشارع أعلاهم ورئيسهم.

كما يرد على جوابه الثانی: أنّ الخصم والمستدلّ يريد أن يقول إنّ الكثره تكون على حدّ توجب أنس الذهن إليه، لما نشاهد من عدم بقاء العمومات والكليات فی القوانين المجعوله على حالها، لكثره ورود التخصيصات عليها، بخلاف بقاء الأحكام من حيث أصل وجودها وعدم زوالها بالنسخ، فإنّ نسخ الأحكام قليل وعدده مضبوط فی الكتب، فلا يمكن مقايسه التخصيص مع النسخ.۵.

۱- نهايه الأفكار: ج۴ / ۱۵۵.

الوجه الثانی: ما ذکره المحقق العراقی من أنه قیل إنّ التخصیص فی الأزمان أقلّ مورداً من تخصص الأفراد، فیجب تقدیم التخصیص علی النسخ عند الدوران.

ثم أورد علیه: (بمنع کون النسخ تخصیصاً فی الأزمان، الراجع إلی التصرف الدلالی، بشهاده صحّه النسخ عقیب العموم الأزمانی ولو بزمان یسیر دون استنکار واستشباع من أحدکما فی قول القائل: (أکرم زیداً فی کلّ یوم أو کل زمان) وقوله عقیب ذلک بزمانٍ یسیر: (نسختُ هذا الحکم) خصوصاً قبل حضور وقت العمل بالعام، فإنه لو کان النسخ تخصیصاً فی الأزمان، یلزم فی نحو المثال التخصیص المستهجن بل القبیح، لکونه من التخصیص المستوعب لجمیع أفراد الأزمنه، فصحّه النسخ فی نحو المثال أقوی شاهدٍ علی عدم ارتباط النسخ بباب التخصیص، الذی هو من التصرف الدلالی، بل التحقیق فی النسخ - کما بیّناه فی مبحث العام والخاص - هو کونه من نسخ التصرفات الجهتیه الراجعه إلی التصرف فی جهه الحکم بعدم کونه مجعولاً علی مقتضی الجهات الموجوده فی موضوعه المقتضیه له، لا ـ إلی التصرفات الدلالیه الراجعه إلی عدم کون الدلاله مطابقاً للمراد الجدی، کما أنّ التخصیص فی العام والخاص کذلک، ففی النسخ المراد الجدی من العام علی طبق مدلول العام بما هو عام، غایه الأمر لا تکون اراده الجد بالمدلول لبیان الجدّ بالمراد الواقعی کما فی التقیه، وبذلک یکون النسخ تصرفاً فی الحکم المجعول فی المورد، ومبیّنا لعدم کونه مجعولاً ـ علی طبق الجدّ بالواقع علی حسب المقتضیات الموجوده فی موضوعه، من غیر فرقٍ بین أن یکون النسخ راجعاً إلی

أصـل ثبوت الحكم أو إلى دوامه واسـتمراره من بيـان انتهـاء أمـده، أو ابتلائه بالموانع والمزاحمات، أو غير ذلك من الوجوه فى التى تقتضـى الحكمه تحميـل شـيء على المكلف لامتحانٍ أو غيره على خلاف الجهات الواقعيه الموجوده من اظهار أصل ثبوت الحكم أو دوامه واسـتمراره، مع علمه بـأنه ليس له فى الواقع ثبوتٌ ولاـ دوام واسـتمرار، لوجود الموانع والمزاحمـات المهمّه فى نظره مع قيام المصـلحه على اخفائها على المكلف، إلى غير ذلك من الوجوه التى يُصـحّح بها النسخ الوارد فى الأحكام الشرعيه، بلا ورود محذور جهلٍ أو تغيير اراده فى ساحه قدسه سبحانه، تعالى اللّه عن ذلك علواً كبيراً) انتهى محل الحاجه(۱).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أوّلًا: قـد عرفت أنّ دعوى كون النسخ يجب أن يكون من بدايه ثبوت الحكم بلا مضـيّ زمان يقبل العمل بذلك ويستعدّ له أمر غير وجيه.

ولكن مع ذلـك يمكن المنـاقشه معه: فيما قاله بأنّ تخصـيص الأزمنه بعـد مضـيّ فتره قصـيره من زمان صـدور الحكم، بحيث قد يقرب استيعاب جميع افراد الزمان قبيحٌ أيضاً.

لكن يجـاب عنه: بـأنّ الزمـان لاـ يلاحـظ إلاّـ بصوره الاسـتمرار، لا الأفراد المتخاصـمه المسـتقلّه حتّى يكون تخصـيصه مستهجناً كتخصيص الأفراد، ولذلك۵.

۱- نهايه الأفكار: ج۴ / ۱۵۵.

يُطلق عليه استمرار الزمان ودوامه لا التكثّر والقلّه، حيث يصحّ أن يطلق الثانى على الأفراد فى العام، فالاستهجان الذى يحصل من تخصيص الأكثر أو المستوعب للجميع إنما هو فى الثانى دون الأول، وليس ذلك لأجل كون النسخ ليس تخصيصاً فى الازمان كما توهّم، بل لأجل أنه انقطاع للدوام والاستمرار الذى لا يجرى فيه الاستهجان.

وثانياً: لا نُسلّم أنّ نسخ جميع الأفراد يعدّ تغييراً فى الجهه مثل التقيه، ولو سلّمنا كونه كذلك فى بعض أفراده، خصوصاً فى الموالى العرفيه، حيث لا يكون لهم علمٌ بالمصالح والموانع والمزاحمات، بل ربما يقومون بجعل الحكم قاصدين به المراد الواقعى مع تصوّر علمه بالمصالح وكونه حَسناً، ثمّ يطلع لاحقاً على بعض الاشكالات المخفيه له فيقوم بنسخه، ومن الواضح أنّه لم يكن مقصوده من الجعل إلاّ بيان المراد الواقعى، لكن تنبّه لاحقاً إلى خلافه، فإنّه لا اشكال فى هذه الموارد من أنه لا يعدّ رفع اليد عن الحكم الأوّلى لبيان اجراء أصاله الجهه كما فى التقيه.

نعم، لا يجرى مثل ذلك فى حقّه سبحانه جلّ وعلا، وإن أمكن فى حقّه تعالى أن يكون فى الواقع المصلحه الحقيقه موجوده إلى هذا الوقت، ولكن لم يكن فى اظهاره أمد بيان الحكم وانتهائه للعبد مصلحه، وهذا لا يوجبُ أن لا يكون الحكم فى تلك المدّه حكماً مبتيّاً للمراد الواقعى كما تفوّه به.

وعليه، فالأقوى عندنا ما قال به المشهور من كون النسخ تخصيصاً فى الأزمان دون الأفراد.

الوجه الثالث: ما عن المحقّق النائینی فی فوائـده، قال: (إنّ النسخ متوقفٌ علی ثبوت حکم العام لما تحت الخاص من الأفراد (أی من الأوّل) ومقتضـی ما تقدّم من حکومه أصاله الظهور فی طرف الخاص علی أصاله الظهور فی العام، هو عدم ثبوت حکم العام لأفراد الخاص، فیرتفع موضوع النسخ)(۱).

أورد علیه العراقی: (بأن ما ذکره یتم علی مسـلکنا فی کفایه الاطلاق فی المطلق، عـدم ذکر البیان فی مجلس التخاطب، ومتصـلاً بالکلام، بخلاف ما لو انفصل، حیث ینعقد بالظهور للاطلاق کالظهور للوضع، فیصحّ الرجوع إلی الحکومه التی ذکرتم، بخلاف مـا هـو مختـارکم فی اطلاـق المطلـق من تـوقفه علی عـدم البیـان إلی الأبـد ولو منفصـلاً، ویحکم الظهور الوضـعی علی الظهور الاطلاقی حتّی فی المنفصلین، فحینئذٍ لا مجال لیحکم أصاله الظهور فی الخاص فی المقام علی أصاله العموم فی العام، بعد کون ظهور الأـوّل (أی العـام) فی الـدلاله علی ثبوت مـدلوله من الأـوّل بمقتضـی الاطلاق ومقـدمات الحکمه، وظهور العام فیه یکون بالوضع، فیقدّم النسخ علی التخصیص).

أقول: لا یخفی أنّ هذا الاشـکال إنّما یتوجّه إلی المیرزا لو قصد استفاده استمرار الحکم بعد ثبوته علی متعلقه بنفس اطلاق دلیل العام بمقدمات الحکمه، مع أن صریح کلامه بأنّ الاستمرار المستفاد من العام لیس من جهه اطلاق الأدلّه،۸.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۷۳۸.

بل من دليلٍ خارجى، وهو قوله عليه السلام : «حلالُ محمّد حلالٌ إلى يوم القيامه وحرامه حرام إلى يوم القيامه»(۱) فلو ثبت نسخ الحكم فى موردٍ فإنّما هو تخصيص لهـذه الأدله لا تقييـد لاطلاق الأدله الأوّليه المتكفّله لبيان أصل ثبوت الأحكام فى الشريعه، فعليهذا يدور الأمر بين أحد التخصيصين: إمّا تخصيص العام فنتجيته اثبات التخصيص، أو تخصيص تلك الأدله فنتيجته النسخ.

اللّهم إلّا أن يُستشكل عليه فى أصل استفادته الاستمرار من تلك الأدله فله وجه.

مناقشه المحقق الخمينى

اعترض المحقّق الخمينى على الميرزا النائينى كما جاء فى تقريراته المُسمّى ب-«تنقيح الأصول» حيث قال بعد نقل كلام المذكور.

(فهو خلط فى محطّ البحث، لأن الكلام فى المقام إنّما هو فى دوران الأمر بين النسخ والتخصيص، لا فى دورانه بين تقديم العام أو الخاص، كى يقال إنّ أصاله الظهور فى الخاص مقدّمه على العام، وأن مثل: (أكرم العلماء) و(لا تكرم الفسّاق منهم) لا يصلحُ مثالاً لما نحن فيه، فإنّ العام تخصيص بالخاص فيه بلا اشكال، بل المثال لما نحن فيه هو أنّ يفرض قيام اجماعٍ على (حرمه اكرام الفسّاق من العلماء) بدل (لا تكرم الفسّاق منهم) ودار الأمر بين كونه ناسخاً ومخصّصاً)۹.

۱- أصول الكافى: كتاب فضل العلم، باب البدع والرأى والمقائيس، الحديث ۱۹.

انتهى محلّ الحاجه(۱).

أقول: لا يخفى أنّ ما ادّعاه قدس سره من كون المثال المذكور من التخصيص قطعاً لا من باب الدوران، بخلاف ما لو قام الاجماع عليه، دعوى بلا برهان ودليل، لأنه لا فرق بين الموردين إلّا من جهه كون الثانى لا وضع فيه حتّى يُدّعى كون أصاله الظهور فيه مقدمه على العام، فلذلك يصحّ الدوران فيه، فيكون هذا عباره أخرى عن قبول كلامه، لا أقلّ فى خصوص المثال، لأجل تقديم أصاله الظهور فى الخاص على العام، مع أنّ القوم لم يفرّقوا بين الموردين، لأن الكلام فيما لو شك فى كونه نسخاً أو مخصّصاً، بخلاف ما لو علم خصوص أحدهما ولو بمعونه قرينهٍ خارجيه، إذ حينئذٍ لا فرق فى الموردين من اختيار ما هو المعلوم منهما.

والتحقيق: الأولى والأحسن فى الجواب والاشكال على كلام المحقّق النائينى أن يقال:

إنّ ما ذكرتم من حكومه أصاله الظهور فى العام إنّما يصحّ بعد الفراغ عن كون مورد الخاص تخصيصاً لا نسخاً ولا مشكوكاً كما فى دوران الأمر، وإلّا فدعوى الحكومه مع الشك فى أصل تخصيصه لا يخلو عن وهن، كما لا يخفى.

الوجه الرابع: ما قد ذكره المحقّق العراقى قدس سره بقوله: (ترجيح التخصيص على النسخ لأجل ترجيح التصرف الدلالى على التصرف الجهتى عند الدوران بين۵.

۱- تنقيح الأصول: ج۴ / ۴۹۵.

التخصیص والتقیه، من الجمع بین السندین مهما أمکن، بتقریب أن یقال:

إنّ الحمل علی النسخ یوجبُ الغاء التعبد بسند المنسوخ رأساً، لعدم انتهاء الأمر فی التعبّد به إلی أثرٍ عَملی، لا بالنسبه إلی الأزمنه المتقدمه، لخروجه من محلّ الابتلاء حتّی بأثره ولا بالنسبه إلی الأزمنه المتأخّره، لفرض منسوخیته، بخلاف الحمل علی التخصیص، فإنه معه یبقی للعام مقدارٌ من الدّلاله یوجبُ الأخذ بسنده، فعند الدوران بین النسخ والتخصیص، یکون أصاله التعبد بسندهما مهما أمکن مرجّحاً للتصرف الدلالی علی التصرف الجهتی.

ثمّ أجاب عنه بقوله: وفیه إنّه لو تمّ ذلک، فإنّما هو فی الخاص المتقدم، لما یلزم من فرض منسوخیته بالعام المتأخر طرح أصل مضمونه الموجب للغویه التعبّد بسنده أیضاً.

وأمّا فی الخاص المتأخّر عن العام، فلا مجال لهذا الکلام، لبقاء العام علی حالته فی بعض مدلوله بالنسبه إلی بقیه الأفراد المندرجه تحته علی تقدیری مخصصیّه الخاص وناسخیته بلا انتهاء الأمر فیه إلی لغویّه التعبّد بسنده) انتهی کلامه(۱).

وفیه أوّلاً: إنّه صحیحٌ علی فرض کون التصرف فی النسخ تصرّفاً جهتیاً لا دلالیّاً، مع أنّک قد عرفت فی البحث السابق عدم تمامیّه أصل الدعوی.

وثانیاً: عند دوران الأمر بین أحد التصرفین من الدلالی والجهتی، یکون۷.

۱- نهایه الأفکار: ج۴ / ۱۵۷.

الأوّل مقدّماً على الثانى كما فى الدوران بين التخصيص والتقيه، من دون كون الوجه فى تقديمه هو لزوم لغويه السند فى أحدهما دون الآخر، بل لعلّ الوجه فيه كون الأصل لدى العقلاء حفظ جهه الحكم فى جميع الموارد، إلّا أن تُرفع اليد عنه بواسطه علّه خاصه وخصوصيّه مقتضيه، هذا بخلاف الثانى إذ كثيراً ما يشاهد ايراد الحكم بصوره العموم والكلى، ثم تذكر هذا خصوصياته الخاصه بعدها، بل لا يخلو ذلك عن حُسنٍ فى جعل القوانين عند العرف والعقلاء، فمثل هذا الكلام يجرى فى المقام أيضاً. وعليه فلا فرق حينئذٍ فيما ذكرنا بين كون الدوران فى مقدميه العام على الخاص أو فى عكسه كما لا يخفى.

نعم، قد يفترق بين الصورتين من جههٍ أخرى، وهى كون نتيجه النسخ فى العام المتقدم عدم سقوط أحدٍ من الدليلين عن الاعتبار، لتحقّق العمل بهما ولو فى بعض أفراده، بخلاف الخاص المتقدم، حيث كان مورد النسخ غير مورد التخصيص، ولذلك كان نتيجته النسخ فيه سقوط دليل المنسوخ وهو الخاص عن الاعتبار، بخلاف التخصيص حيث يعمل بكليهما ولو فى الجمله، كما هو واضح.

الوجه الخامس: وهو المذكور فى «نهايه الأفكار»، قال: (إنّ التخصيص مقدمٌ على النسخ، لتقدّم رتبه أصاله الجهه على أصاله الظهور الدلالى، لأنه لابدّ من العمل بأصاله الظهور الداله على تمام مدلوله، بعد الفراغ عن كون صدور الحكم لبيان المراد الواقعى، وعليه الأصل الجارى فى كون الحكم صادراً لبيان المراد الواقعى، الذى ينتج عدم النسخ، مقدم رتبه على أصاله الظهور المقتضى لعدم

التخصیص، فمع جریان الأصل الأوّل نقطع بجریان التخصیص، للعلم الاجمالی بوجود أحدهما).

لکنه أجاب عنه: (بأنّ هذا التقدم لیس إلاّ بالرتبه والطبع، والحال أنّ الملاک فی العمل وأخذ الثمر، وجود کلٍّ من الأصول الثلاثه العقلائیه، وهو أصاله الصدور والجهه والظهور، وهذه فی الثلاثه متلازمات فی مقام الحجیّه والعمل، بحیث لا یکون بعضها حجّه الاّ فی ظرف حجیّه الآخر، لأجل أن الأثر العملی لا یکون إلاّ فی ظرف حجیه الجمیع، فلازم ذلک عدم تقدّم أحد هذه الأصول الثلاثه الجاریه فی الثلاثه علی الآخر فی مقام الجریان، فلا یکون أحدها منقّحاً لموضوع الآخر کما توهّم، بل اللازم فی مثله تزاحم الأصول الثلاثه عند العلم بمخالفه بعضها للواقع، وسقوطها عن الاعتبار، إلاّ فی الموارد التی یبقی مقدار من الظهور والدلاله القابله للأخذ بها، فیؤخذ حینئذٍ بالجمیع بملاحظه العمل المترتّب علیه بالنسبه إلی هذا المقدار، کما فی موارد الجمیع الدلالی العرفی) انتهی محل الحاجه(۱).

أقول: لا یخفی أنّ ما ذکره مبنیٌّ علی ثبوت کون التصرف فی النسخ جهتیاً لا دلالیّاً، مع أنک قد عرفت خلافه، حیث لم یذهب أحد بما ذهب إلیه علی حسب ظاهر کلماتهم، فإذا کان التصرّف فیه دلالیّاً نظیر التصرّف فی التخصیص، فیرجع الکلام إلی وحده الرتبه بینهما، فأیّ وجهٍ یحکم بتقدیم التخصیص علی النسخ مع

۱- نهایه الأفکار: ج۴ / ۱۵۸.

عدم سبقٍ لأحدهما على الآخر؟! مع أنّ المشهور عند الأصحاب هو الحكم بتقديم التخصيص على عِدله، فلابدّ أن يوجد وجه آخر لذلك.

هذا كلّه الوجوه المذكوره لتقديم التخصيص على النسخ، وقد عرفت الاشكال عليها من ناحيه المحقّق العراقى حيث ناقش الوجوه المذكوره ولم يقنع بها، ولذلك لجأ إلى الأصول العمليه التى نبحث عنها لاحقاً.

مختار المحقّق الخمينى قدس سره : التزم أولاً بتقديم النسخ على التخصيص، ووجّه ذلك بحسب نقل مقرر فى تنقيح الأصول - تكون بأنّ دلاله عموم العام على العموم تكون بالدلاله اللفظيه مثل «أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ»، ولكن دلالته على الاستمرار والدوام، بالدلاله المقاميه الاطلاقيه وبمعونه مقدمات الحكمه، فإذا دار الأمر بين التخصيص الذى هو تصرفٌ فى الدلاله اللفظيه، وبين التقييد فى الاطلاق الذى هو تصرفٌ فى الاطلاق ومقدمات الحكمه، كان التقييد أولى، لأن الاطلاق موقوفٌ على عدم البيان والسكوت، فمع ورود الخاص بعده يكون هو بياناً، فلا يبقى حينئذٍ اطلاقٌ، فالنسخ مقدمٌ على التخصيص لتقدم التقييد فى الاطلاق على التخصيص فى الوضع والدلاله، كما أنّ الأمر كذلك فى سائر الموارد.

ولكنه عدل عن مختاره الأول إلى خلافه فى البحث اللّاحق، وحيث فصلّ تفصيلاً وسيعاً فى الموارد المختلفه، ففى بعضها لازمه عدم تقديم أحدهما على الآخر، وفى بعضها تقديم التخصيص على عكسه، فلا بأس بالاشاره إليها تتميماً للبحث.

قال رحمه الله فى بيان وجه الفرق بين المقام وبين سائر موارد تقديم النسخ على

التخصـيص: بأنّ الاطلاق والعموم الذى لابدّ أن يتصرف فى أحدهما كان لأجل وجود التعارض حاصلاً بينهما بالذّات فى الماده مثل: (أكرم العلماء) ومثل (لا تكرم الفسّاق) ففيه يجرى ما تقدم من تقديم النسخ على التخصيص، لما قد عرفت من الوجه.

هذا بخلاف ما نحن فيه، فإنه يكون نظير ما لو كان التعارض بين العموم والاطلاق عَرَضـياً لا بالذّات، كما لو ورد أنّه يجبُ الوفاء بـالبيوع، وورد أنّ: (الصّلح جـائزٌ بين المسـلمين)، فإنّه لا تعارض بين عموم الأول واطلاق الثانى، لعـدم تصادقهما فى ماده، لكن لورود دليلٌ ثالث ودار أمره بين كونه مخصّصاً لعموم الأول، أو مقيّداً لاطلاق الثانى، صارا متعارضين، للعلم الاجمالى بأحدهما، ولاـ ترجيـح هنا فى البين، فإنّ هـذا الـدليل الثالث كما يصـلح لتقييـد الثانى، كـذلك يصـلح لتخصـيص الأول، وكلٌّ منهما حجّه مستقله، وحينئذٍ لا يجرى فيه ما ذكرناه فى تقديم النسخ على التخصيص، ولا ما ذكره الشيخ من تقديم التخصيص على النسخ.

وأمّـا بنـاءً على اسـتفاده الاسـتمرار من نفس العام - بـدلاله لفظيه بنحو القضـيه الحقيقه - فالأمر فيه دائرٌ بين تخصـيص أحـدهما، وتخصيص عمومه الأفرادى الثانى وتخصيص عمومه الأزمانى وفى عمود الزمان، ولكن المُخرَج بالأوّل أكثر من المخرَج بالثانى، فهو دائرٌ بين الأقـلّ والأـكثر، والأقـلّ معلوم الخروج تفصـيلاً، أى خروجه من حين صـدور الخـاص، والأـكثر مشـكوك الخروج، فيحكم عليه بحكم العام، فينتج تقديم النسخ على التخصيص.

وأمّا بناء على استفاده الاستمرار من دليل خارجى، مثل: (حلالُ محمدٍ صلى الله عليه و آله ...) ونحوه، فالكلام فيه مبنيٌّ على الاختلاف فى افاده المفرد المضاف العموم وعدمها، فإن قلنا بالأول فمرجعه إلى دوران الأمر فيه بين تخصيص (أكرم العلماء) أو تخصيص عموم دليلٍ خارجى، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، وإن كان أفراد أحدهما أكثر من الآخر، لأنه ليس مرجّحاً، وإن لم يفيد العموم، بل استفيد من اطلاق العام، فالكلام فيه هو الكلام فى الفرض الأوّل.

هذا كلّه بناءً على فرض عدم تقدّم الخاص بل تأخره عن وقت العمل بالعام.

وأمّا لو تقدّم الخاص وورد العام بعد حضور وقت العمل بالخاص، ودار الأمر بين كون الخاص مخصّصاً للعام المتأخّر، وبين كون العام المتأخّر ناسخاً للخاص المتقدم؟

والكلامُ فيه مبنيٌّ على استفاده الاستمرار من اطلاق الخاص أو من عمومه اللفظى، أو من الدليل الخارجى بنحو ما عرفته.

فعلى الأول: مقتضى اطلاق الخاص حرمه اكرام الفسّاق من العلماء، ومقتضى عموم العام وجوب اكرامهم.

فقد يقال: بتقديم تقييد الاطلاق على تخصيص عموم العام، فلازمه تقديم النسخ على التخصيص.

ولكن يرد عليه: أنّ أولويه تقييد الاطلاق على التخصيص إنّما هو فى العامين من وجه الذى فيه جمع عرفى، وأمّا فى العام والخاص المطلقين فلا، فإنّه

وإن لم يكن مثل ما لو صدر المتأخّر قبل حضور وقت العمل بالمتقدّم فی تعیّن التخصص، وعدم احتمال النسخ، لاحتمال النسخ فیما نحن فیه، لأن المفروض صدور الثانی بعد حضور وقت العمل بالأول، لكن لا فرق بینهما فی وجوب الجمع العرفی بینهما بتخصیص العام، ومعه لا تصل النوبه إلی ما ذكرناه فی وجه أولویه تقیید الاطلاق.

وأما لو استفید استمرار الخاص من الدلیل الخارجی، مثل: (حلال محمدٍ... إلی آخره) فالأمر فیه دائرٌ بین أن یكون العام بیاناً للدلیل الخارجی فنتیجه النسخ، وبین أن یكون الخاص المتقدّم مخصصاً للعام، وكان اطلاق الخاص أیضاً ظهیراً للدلیل، فیقوی به فیخصّص به العام.

وأما لو استفید الاستمرار من الخاص المتقدم بدلاله لفظیه، فمقتضی الجمع العقلائی هو تخصیص العام المتأخر به.

وأمّا فی صوره الجهل بالحال من حیث تقدیم أحدهما علی الآخر، ومن حیث ورد أحدهما قبل حضور وقت العمل المقتضی لتعیّن التخصیص، أو بعده المقتضی للتردّد بین النسخ والتخصیص، فیه وجهان، لكن المختار هو التخصیص لكثرته فی العمومات الشرعیه، وندره النسخ، بحیث أنّ الغلبه أوجبت عدم اعتناء العقلاء بالاحتمال المخالف النادر كما فی أصاله الصحه فی فعل الغیر، وفی الشبهه الغیر المحصوره، فیقدّم التخصیص علی النسخ كما هو كذلك فی مبنی الفقه والفقهاء، إذ قلّما یوجد مورد حكموا فیه بالنسخ، مع أنّ الغالب عدم علمهم بالحال

من التقدم والتأخر، وكون صدوره بعد الحضور أو قبله.

انتهى خلاصه كلامه(۱).

نقد رأى المحقق الخمينى

أقول: لا يخفى ما فى كلامه من الاشكال حيث يرد عليه من جهات عديده:

الجهه الأولى: لا نفهم كيف فرّق بين الموردين فى المثال، فيما إذا كان (أكرم العلماء) متقدماً على (لا تُكرم الفسّاق) حيث قرّر بأنّ المورد ليس مورد تقديم التقيد على التخصيص لو استفيد الاستمرار من الاطلاق، لكون تعارضه عرضياً لا ذاتياً، وجعل تعارضه مردّداً بين النسخ والتخصص، ولم يُرجّح أحدهما على الآخر، مع أنّ النسبه بينها هو العام والخاص، مع أنّه لم يجر هذا المعنى فى عكسه، وهو فيما إذا كان العام متأخراً والخاص متقدماً، وورد العام بعد حضور وقت العمل بالخاص، وكان استمراره مستفاداً من الاطلاق، حيث قد لاحظ فيه النسبه، فجعل التخصيص فيه مقدماً على النسخ.

وثانياً: كيف جعل التعارض فى العام المتقدم من التعارض بالعَرَض، مع أنّ التعارض فيه أيضاً فى مادّه واحده، وهو عموم العام أو قيد الاطلاق؟ وفرق فاحشٌ بين المثال الذى مثّله وبين المثال المذكور فى المقام، ومن الواضح أنّ۵.

۱- تنقيح الأصول: ج۴ / ۴۹۵.

البحث فی المقام فیما یتعارض فی عموم العام بین التخصیص الأفرادی أو التقیید الاطلاقی، ولازمه علی مسلکه کون النسخ مقدماً علی التخصیص.

وثالثاً: کیف جَعل بأنه قدس سره صوره الاستمرار المستفاد من الدلاله اللفظیه من نفس دلیل (أکرم العلماء) مع الخاص المتأخّرین من دوران الأمر بین الأقلّ والاکثر، ثم رجّح النسخ علی التخصیص، ولم یلاحظ النسبه بین الخاص مع العام التی هی العموم والخصوص، بخلاف صوره عکسه الّتی هی فیما لو کان الخاص متقدماً والعام متأخراً، حیث جعل التخصیص مقدماً علی النسخ لکونه جمعاً عقلائیاً؟ ودعوانا هی کما أنّه جمع عقلائی بملاحظه النسبه، کذلک الحال فی ما قبله، لماذا لم یلاحظ النسبه هناک وذهب إلی الأخذ بالقدر المتیقن والرجوع فی المشکوک إلی العموم حتی یوجب یستلزم تقدّم النسخ علی الآخر؟!

الوجه السادس: من الموارد التی توهّم أنها من قبیل تعارض الظاهر والأظهر، هو ما لو دار الأمر فیه بین تقیید المطلق وحفظ ظاهر الأمر فی الوجوب، من جهه ایجاب تقیید المطلق بالقید المذکور فی الکلام، أو حفظ المطلق فی اطلاقه، وحمل الأمر علی الاستحباب إنْ کان جهه القید مذکوراً بصوره الأمر، أو حمل النهی علی الکراهه ان کان جهه القید مذکوراً بصوره النهی، وهو مثل ما لو ورد دلیلٌ مطلقٌ یقول: (إنْ أفطرتَ فاعتق رقبه) ثم قال منفصلًا بدلیلٍ آخر إمّا بصوره الأمر (إنْ أفطرت اعتق رقبه مؤمنه) أو قال (إنْ أفطرتَ لا تُعتق رقبه کافره)، فإنّ مقتضی تقدیم التقیید هو لزوم کون العتق فی الافطار هی الرقبه

المؤمنه بحيث لو أعتق غيرها لما كان تكفيراً:

إمّا لعدم تحقق الامتثال بعد عدم تحقق القيد وهو الايمان.

أو لعدم فقدان المنهيّ عنه، وهو الرقبه الكافره.

هذا بخلاف ما لو قلنا بتقديم الاطلاق على اطلاقه وحمل الأمر على الاستحباب أو النهى على الكراهه، حيث أنّ لازمه تحقّق الامتثال بعتق مطلق الرقبه، إلاّ أن الأفضل هو عتق الرقبه المؤمنه.

قد يقال: - كما عن المحقّق الحائرى قدس سره فى درره - من أنّ تقييد المطلق بمجرد الأمر والنهى فى نهايه الاشكال، لغلبه استعمال الأمر فى الندب والنهى فى الكراهه، حتّى قد أنكر صاحب «المعالم» حمل الأمر على الوجوب بمجرّده.

ولازم قوله هو حفظ الاطلاق فى المطلق فى جميع الموارد، كما أنّ مقتضى من ذهب إلى أنّ الظاهر من الأمر والنهى، هو الحمل على الوجوب والتحريم، لكونهما حقيقه فيهما، إلاّ أن تدلّ قرينه على خلافهما، هو الالتزام بالتقييد، فلا يحصل الامتثال باتيان المقيد.

أقول: لكن يظهر من المحقّق الخمينى قدس سره - على ما فى تقريراته المُسمّى بتنقيح الأصول - التفصيل:

(فيما إذا كان المطلق الصادر من الامام عليه السلام فى مقام الفتوى جواباً لمن سأله عمّا هو مبتلى به، فإنّه حينئذٍ لو سمع منه عليه السلام أو من غيره من الأئمه الأطهار عليهم السلام الأمر بالقيد، أو النهى بعد حضور ووقت العمل بالمطلق، فتقييده مشكلٌ، ولابدّ من

حمل الأمر بالمقید أو النهی عنه علی الندب أو الکراهه، وإلّا لزم الاغراء بالجهل، وهو ممتنعٌ علی الامام علیه السلام ، أو الحمل علی نسخ المطلق وهو نادرٌ جدّاً لا یلتزم به، فإنّ حمل الأمر علی الندب والنهی علی الکراهه أهون وأسهل منه ومن التقیید فی الفرض المذکور.

وأمّا لو کان المتکلم فی مقام جعل القوانین الکلیه، کما فی کثیرٍ من الأوامر والنواهی الصادره من الشارع، فیتعیّن فیه تقیید المطلق، لأنّ بناء المقنین علی ذکر العمومات والمطلقات فی مقام جعل القانون، وتأخیر المقیدات والمخصّصات وبیانهما، ولا یلزم منه الاغراء بالجهل ولا النسخ) انتهی کلامه(۱).

قلنا: وإنْ کان ما أفاده لا یخلو عن جوده وقوه، إلاّ أنّه إنّما یصحّ إذا لم یکن من دأب المقنّن کثره ایراد الخاص والنهی علی الندب والکراهه، بحیث أخرج الأمر والنهی عن ظهورهما فی الوجوب والتحریم، وإلّا ربما یوجبُ ذلک عدم حمل الأمر والنهی علی الالزام فی التقیید فی بعض الموارد، بل یتحیّر فیرجع إلی أصلٍ آخر من الأصول العملیه من البرائه أو الاشتغال عند الحیره، إذا لم یظهر لنا ظهوراً دلالیاً یفیدنا أنّ أصل التکلیف متعلقٌ بالعتق المطلق، فیکون فالزائد منه مشکوکاً والأصل فیه البرائه.

واحتمال دخاله التقیید فی سقوط التکلیف، منوطٌ علی اثبات کون ظهور۲.

۱- تنقیح الأصول للاشتهاردی: ج۴ / ۵۰۲.

الأمر فی الوجوب أو النهی فی التحریم، وقد عرفت أنّه غیر معلوم.

وکیف کان، فإنّه لا اشکال فی أنّ الأحوط هو الاتیان بالمقیّد باعتبار کونه أفضل الأفراد من أفراد الواجب الواقعی کما لا یخفی.

هـذا کلّه فی بحث تعارض الأدله إذا کان الـدلیل المتعارض مرکباً من اثنین، حیث بیّنا حکمه بکلا شـقّیه من کون أحد الدلیلین قرینه علی التصرف فی الآخر أو عدمه کما فصلناهما.

حکم تعارض أکثر من دلیلین

الأمر الثانی: بعـد الفراغ عن تعارض دلیلین یقع البحث فی المقام عن تعارض الأدلّه إذا کان التعارض فی أکثر من دلیلین، فنقول وباللّه الاستعانه وعلیه التکلان:

هذا الفرع أیضاً یتصوّر فیه صوراً کثیره، لا بأس بذکرها لکثره أهمیتها، فهو علی انواع:

النوع الأوّل: ما إذا ورد دلیلٌ عام ودلیلان منفصلان مخصّصان.

وهذا القسم أیضاً یتصوّر بصور:

تاره: تکون النسبه بین المخصصین هی التباین.

وأخری: تکون النسبه هی العموم من وجه.

وثالثه: تکون النسبه العموم المطلق.

فأمّا الصوره الأولی: وهی التباین بین المخصصین، مع کون النسبه بین

المخصصین وبین العام هو العموم المطلق، ومثاله قوله تعالی: «وَحَرَّمَ الرِّبَا» المستفاد منه بدواً حرمه کلّ قسمٍ من أفراد الربا، ثم ورد دلیلٌ منفصلٌ بقوله تاره: «لا ربا بین الوالد والولد»، وأخری: «لا ربا بین الزوج والزوجه»، وثالثه: «لا ربا بین السیّد وعبده»، فالقاعده تقتضی وجوب تخصیص العام بالمخصّصات، بلا فرق فیه بین القول بانقلاب النسبه وعدمه، إذ لا یفترق حال العام بین لحاظه مع ورود جمیع المخصّصات علیه فی عرضٍ واحد، أو لحاظه مع أحدهما بعد لحاظه مع الآخر، لأن نسبه العام مع کلّ منها هی العموم المطلق علی کلّ تقدیر، فیجبُ تخصیص العام بکلٍّ من المخصصات أو المخصصین لو کانا اثنین، ولازم ذلک هنا أی فی المثال هو الحکم بعدم حرمه وقوع الربا بین الثلاث المذکورات. وهذا فی المثال صحیحٌ، لأنه یَبقی للعام بعد تخصیصه بالتخصیصات المذکوره أفرادٌ یجب العمل به، فلا یستلزم الاستهجان، ولا فقدان العام لموارده.

وأمّا إذا استلزم اجراء هذه القاعده أحد المحذورین، مثل ما إذا قام دلیلٌ علی استحباب اکرام العلماء، وقام دلیلٌ منفصلٌ آخر علی حرمه اکرام العالم الفاسق بصوره العموم، بأن ورد: «لا تکرم الفسّاق من العلماء» ثم قام دلیلٌ آخر علی وجوب اکرام علماء العدول، فإنه إن خصّصنا دلیل الاستحباب بکلّ من دلیلی الوجوب والحرمه، یبقی دلیل الاستحباب:

إمّا بلا موردٍ علی القول بعدم وجود الواسطه بین العداله والفسق، بأن تکون العداله عباره عن ترک الکبائر، والفسق عباره عن ارتکابها.

أو يلزم حمل العام على الفرد النادر، المستلزم للاستهجان، لو قلنا بوجود الواسطه بينهما، بأن تكون العداله عباره عن المَلكه، فقد لا يرتكب المكلف الكبائر لكن لم تحصل له الملكه، كما قد يتفق للانسان فى أوّل بلوغه، حيث لم يكن عادلاً ولا فاسقاً، فبعد اخراج كلاـ المخصصين من العام يبقى له فرداً نادراً فيستلزم الاستهجان، ففى مثل ذلك لاـ يمكن الالتزام بتخصيص العام بالمخصصين، للزوم أحد المحذورين، بل لابدّ من اجراء قاعده التعارض بين العام والمخصصين، للعلم بكذب أحد هذه الأدله الثلاثه، فلابدّ من الرجوع إلى المرجّحات السنديه والجهتيه، ولا يخلو الأمر من صور سته:

صور المرجّحات السنديه والجهتيّه

۱- أن يكون العام راجحاً على كلا الخاصين.

۲- عكس الصوره بأن يكون الخاصين راجحين على العام.

۳- أو يكون جميعها مساوياً، أى لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر.

۴- أو يكون العام راجحاً مع أحدهما ومساوياً للآخر.

۵- أو يكون مرجوحاً بالنسبه لأحدهما ومساوياً للآخر.

۶- أو يكون راجحاً مع أحدهما ومرجوحاً بالنسبه إلى الآخر.

أمّا الصوره الثانيه: وهى فيما لو كان العام مرجوحاً من حيث السند أو الجهه بالنسبه إلى كلا الخاصين، فإنّه لا اشكال فى لزوم طرح العام والعمل بهما: فإنّ

الأخذ بالخاصين:

١- قد يكون من جهه عدم وجود مرجّح بينهما وكانا متساويين من حيث المرجّحات، فلا اشكال حينئذٍ بالأخذ بهما وطرح العام إن لم يكن بين مدلولى الخاصّين تعارضاً ذاتياً، وامكن العمل بهما، كما أنه يؤخذ بأحدهما تخييراً لو فرض وجود التعارض بينهما ذاتاً، ولم يرجّح أحدهما على الآخر، وكان اللازم العمل بأحدهما لولم يمكن العمل بهما، هذا ان قلنا بشمول أخبار العلاج من التخيير لمثله، كما لا يبعد شموله له لكون التعارض - على الفرض - ذاتياً بينهما.

وان لم نقل بشمول الأخبار لمثله، كما قيل فى التعارض بالعرض، فلابدّ من القول بالتساقط، بملاحظه المعارضه الموجبه رجوع إلى الأصول العمليه.

٢- وأمّا إن فرض وجود المرجّح بين الخاصين بالسند أو الجهه، فيجب الجمع بينهما بالأخذ بالراجح وتخصيص العام به، لأنّ المفروض امكان التخصيص به بلا محذورٍ فى أحدهما دون جميعهما، ففى ذلك لا وجه للقول بطرح العام، لعدم وجود علم اجمالى إلّا بكذب أحد الثلاثه، لأنه من الممكن وجود تكليف بالعام المخصّص بالذى كان راجحاً، فيسقط الخاص الآخر عن صلاحيه المعارضه مع العام ولو بضميمه غيره، لعدم كونه حجّه حينئذٍ بواسطه اعمال قاعده المرجحات.

هذا إذا كان الخاصان متساوى الأفراد، بمعنى عدم إباء العام عن تخصيصه بكلّ واحدٍ منهما، غايه الأمر بالتخصيص بهما يستلزم الاستهجان أو بقاء العام بلا مورد.

وأمّا لولم يكن الأمر كذلك، بل كان تخصيص واحدٍ منهما مستلزماً

للاستهجان لكثره أفراده دون الآخر:

فقد يقال: إنّه لا اشكال فى أنّه فى هذه الصوره يختصّ التخصيص بالخاص الذى لم يستلزم ذلك الاستهجان، ويتعامل العام مع الآخر الذى يستلزم منه هذا المحذور معامله المتباينين، أى يجب ملاحظه المرجّحات بين العام وبين الخاص المتّصف بهذا الوصف، إلّا إذا فرض كون العام عموماً اصنافياً لا افرادياً، وفرض الخاص من الصنف الذى كان افراده أكثر، إلّا أنه بالنسبه إلى أصل الصنف والعنوان لم يستلزم تخصيص الأكثر المستهجن، فحينئذٍ لا اشكال فيه من تخصيص العام به.

نقول: هذا حسنٌ لو فُرض كون العام مع وجود الخاصّين مساوياً من حيث المرجّحات السنديه والجهتيه، وإلّا لو فرض الرّجحان فى العام وأحد الخاصين الذى لم يستلزم التخصيص به استهجاناً، به فلا نحتاج حينئذٍ إلى ملاحظه المرجّحات بين العام وبين ما يستلزم منه الاستهجان، بل حينئذٍ يؤخذ بالعام وممّا لا يستلزم فيه الاستهجان بتخصيصه.

بل لايبعد كون الأمر كذلك أيضاً حتّى مع كون العام بالنسبه إلى الخاصين مساوياً، لعدم الحاجه للرجوع إلى المرجحات حينئذٍ.

أمّا الصوره الرابعه: وهى إن كان العام راجحاً على أحد الخاصين ومساوياً للآخر، فإنّه فى هذه الصوره يجب الأخذ بالعام والخاص المساوى، وطرح الخاص المرجوح، كما أشرنا إليه آنفاً بأنّ طرح أحد الخاصين يوجب ارتفاع المشكل والمحذور من الاستهجان أو بقاء العام بلا مورد.

أمّا فی الصوره الخامسه: مما ذکرنا یظهر الحکم أیضاً فیما لو کان العام مرجوحاً بالنسبه إلی أحدهما ومساویاً للآخر، فإنه یجب حینئذٍ الأخذ بالخاص الراجع، فیدور الأمر بین الأخذ بالعام وبین الخاص الآخر المساوی له، مما یقتضی تخییر المکلف بینهما، لما قد عرفت من صحه العمل بأحدهما مع العام، فلا نحتاج إلی طرح الاثنین من الثلاثه.

أمّا الصوره السادسه: وهی ما إذا کان العام راجحاً علی أحدهما ومرجوحاً بالنسبه إلی الآخر، فالمکلف حینئذٍ مخیّر:

بین الأخذ بالعام وطرح کلا الخاصین.

أو بالأخذ بکلا الخاصین وطرح العام.

هذا کما عن صاحب «الکفایه» وکلّ من لاحظ التعارض بین العام ومجموع الخاصّین کالشیخ والنائینی.

۱- ففی صوره کون أحد الخاصین راجحاً علی العام والآخر مرجوحاً، تکون النتیجه - بعد الکسر والانکسار - تساوی العام مع مجموع الخاصّین، فیکون المکلف مخیّراً بین الأخذ بالعام وطرح کلا الخاصین وبین الأخذ بکلا الخاصین وطرح العام، هذا.

وفیه: قد عرفت عدم تمامیه ذلک، لعدم وجود المعارضه بین العام ومجموع الخاصین، لعدم العلم بکذب العام أو مجموع الخاصین، بل العلم إنّما هو بکذب أحد هذه الثلاثه، فلابدّ حینئذٍ من الأخذ بالعام والخاص الرّاجح، وطرح الخاص

المرجوح إذ يرتفع التعارض بذلك كما لا يخفى.

۲- ومن ذلك يظهر حكم ما لو كان العام مساوياً من حيث المرجّحات مع كلا الخاصين، حيث قد عرفت عدم وجود المعارضه بين العام مع مجموع الخاصين، بل التعارض متحققٌ بين العام وبين العمل بكلا الخاصين، فحيث قد خُيّر المكلف بالعمل بأحد الأمرين: إمّا العام واحد الخاصين، أو العمل بالخاصين فقط دون العام، مما يوجب ارتفاع التعارض، فلا وجه للحكم بطرح العام فقط والأخذ بالخاصين، إذ لا مرجّح لذلك فيه.

هذا كله فى الصور المتصوّره من وقوع التعارض بين الخاصين مع العام فى صوره ما لو كان بين نفس الخاصين تبيانا وتعارضاً ذاتياً أو تعارضاً عرضيّاً، غايه الأمر أنّ الفرق بينهما ليس إلّا من جهه احتمال عدم جريان المرجّحات بالترجيح بالتعيين أو التخيير مع فقد المرجّح المستفاد من أخبار العلاج، إلّا فيما إذا كان التعارض ذاتياً لا عرضياً، فإذا لم يجرى فيه - أى فى العرضى - أخبار العلاج، فإن الأمر فيه ينتهى إلى التعارض والتساقط، مما يستلزم الرجوع إلى الأصول العمليه الجاريه فيه، وعليه فيكون حكمه حكم الصوره الأولى.

وأمّا حكم الصوره الثانيه: وهى ما إذا كانت النسبه بين الخاصين العموم من وجه، مع كون النسبه بين الخاصين وبين العام هو العموم المطلق، كما لو ورد قوله: (اكرم العلماء) ثم قال: (لا تكرم الفسّاق منهم)، وقال أيضاً: (ولا تكرم الشعراء منهم) فإن الحكم فى هذه الصوره كالحكم فى الصوره السابقه، من لزوم تخصيص

العام بكلا الخاصين إذا لم يستلزم التخصيص تحقّق المستهجن وبقاء العام بلا مورد، كما فى المثال المذكور، حيث يخرج من حكم العلماء ووجوب اكرامهم، العالم الفاسق والعالم الشاعر، فربما يبقى للعموم أفراد كثيره، فيخصّص العام بهما.

نعم، لو استلزم ذلک تحقق الاستهجان فى أحدهما دون الآخر، وكان ذلک الأحد معلوماً فيخصّص بما لا يستلزم القبيح دون ما يستلزمه.

وأمّا إذا استلزم التخصيص بهما أحد المحذورين، فيتصوّر فى ذلک بالصّور السابقه من ملاحظه المرجّحات، فيقدّم الراجح إن كان، وإلاّ فإن المكلف مخيّرٌ بأن يقوم بتخصص العام بأحدهما.

قد يتوهم: جريان انقلاب النسبه فى المقام بما لا يجرى فى الصوره السابقه، بأن يقال إنه لا يجوز تخصيص العام بكلا الخاصين، ولولم يستلزم التخصيص بهما استهجاناً أو بقاء العام بلا مورد.

هذا إذا فرض كون زمان أحد الخاصين مقدماً على زمان الآخر، كما لو فرض صدور العام عن أمير المؤمنين عليه السلام ، وأحد الخاصين مثل: (لا ـ تكرم الفسّ ـاق منهم) عن امام الباقر عليه السلام ، وقوله: (لا تكرم الشعراء منهم) عن الصادق عليه السلام ، فحينئذٍ لابدّ أن يخصّص العام وهو وجوب اكرام العلماء بالخاص الأوّل منهما، فيصير بعد التخصيص اكرام العلماء العدول واجباً، ثم بعد صدور الخاص الآخر - وهو عدم اكرام الشعراء منهم - إذا لوحظ مع العام المخصّص وهو وجوب اكرام العلماء العدول، تكون النسبه هو العموم من وجه، لاجتماعهما فى العالم العادل الشاعر،

فهو مصبّ التعارض والتصادق، وافتراقهما فی العالم العادل دون الشاعر والعالم الشاعر غیر العادل، حیث تنقلب النسبه عمّا هی علیها قبل التخصیص بالخاص الأقدم، لأنها کانت بالعموم المطلق، والآن صارت بالعموم من وجه، فیصبح هذا هو الفارق بین هذه الصوره والصوره السابقه، حیث لم تتغیر النسبه فی الصوره السابقه، بلا فرق بین تقدیم أحد الخاصین علی الآخر زماناً وعدمه، لوضوح أن النسبه بین استحباب اکرام العلماء مع وجوب اکرام عدولهم، وحرمه اکرام فسّاقهم قبل التخصیص بأحدهما، کانت هی العموم المطلق، وبعد التخصیص بوجوب اکرام عدولهم یصبح اکرام غیر العدول مستحباً لو فرض لغیر العدول والفاسق افراداً کثیرهً حتّی لا یستلزم أحد المحذورین، فیصیر العام استحباب اکرام غیر العادل الذی له فردان: أحدهما العالم الفاسق، والآخر العالم غیر الفاسق وغیر العادل، بینه بعد التخصیص وبین حرمه اکرام العالم الفاسق، هی النسبه قبل التخصیص، وهو العموم المطلق، فلا تنقلب النسبه عما هی علیها، هذا.

ولکن قد أجیب عن هذا التوهم: بأن الأئمه علیهم السلام کلهم بمنزله متکلم واحد، حیث أنهم یُخبرون عن الأحکام المجعوله فی الشریعه المقدسه فی عصر النبیّ صلی الله علیه و آله ، ولذلک یخصص العام الصادر من أحدهم بالخاص الصادر من الآخر منهم علیهم السلام ، فإنه لولا أنّ کلهم بمنزله متکلم واحد لا وجه لتخصیص العام الصادر فی کلام أحدهم بالخاص الصادر من الآخر، فالخاص الصادر من الباقر علیه السلام أو الصادق علیه السلام یکون کالخاص الصادر عن أمیر المؤمنین علیه السلام المقارن لزمان العام

ثبوتاً، وإن كان متأخراً عنه بحسب مقام الاثبات، فكما أنّ الخاص المتقدم زماناً يكشفُ عن عدم تعلّق الاراده الجديّه من لفظ العام بالمقدار الذى يكون مشمولاً له، كذلك يكون الخاص المتأخر كاشفاً عن عدم تعلّق الاراده الجديه من لفظ العام بالمقدار الذى يكون مشمولاً له، وكلاهما فى مرتبه واحده، ووضوح ذلك يكون بالمراجعه إلى الأوامر العرفيه، حيث أنّه لو صدر عامٌ وخاصان فى زمان واحد، مع كون النسبه بين الخاصين عموماً من وجه، وبلغ الخاصين إلى المكلف فى زمان واحد بتوسط شخصين، لكن وصل أحدهما إلى المكلف قبل وصول الآخر، فحينئذٍ لا يكون وصول أحدهما قبل الآخر موجباً لانقلاب النسبه بين العام والخاص المتأخر، مع الصدور من المولى فى رتبه واحده، بل لابدّ من تخصيص العام بكليهما، هذا.

مضافاً إلى أنّ العام بعد التخصيص لا يصير معنوناً بذلك العنوان، يعنى بعد ورود التخصيص على (اكرم العلماء) من خلال دليل (لا تكرم العالم الفاسق) لا يصير العام عباره عن العالم غير الفاسق أو العلماء العدول، بل ظهور العام من جهه الاستعمال لا يفيد إلاّ العموم، إلاّ أن التخصيص يوجب خروج الخاص عن العام بحسب الاراده الجديه دون الاراده الاستعماليه، فالعام بعد التخصيص حجّه فى العموم بالنسبه إلى باقى الأفراد، ولولم ينطبق عليه عنون العدول، إذ ربما ينطبق عليه عنوان (العالم) المحصّل عن التخصيص، ومن المعلوم أن فى الحكم فى ناحيه العام هو انطباق نفس العنوان العام وهو العالم، لا العنوان الحاصل من التخصيص

وهو العدول، لأن التخصيص هنا حاصلٌ بالمنفصل لا بالمتصل، والذى يوجب تعنون العام بعنوان الخاص ثابتٌ فى المتصل.

وبـذلك يظهر عـدم تماميه ما يظهر من كلام المحقق النائينى قدس سـره حيث جعل العام معنوناً بعنوان الخاص بعد التخصـيص، ولـم يفرّق فى ذلـك بيـن المخصـص المتصـل والمنفصـل، وإنْ رفض اسـتاذنا المحقّـق الخمينى ذلـك، واعتـبره سـهواً من قلمه الشريف، واللّه العالم.

وبالتالى إذا كان العام بعد التخصـيص باقياً على عمومه من حيث الاسـتعمال، تصـبح النسـبه بعد ورود الخاص الثانى كالنسـبه مع الخاص الأول، وهو العموم المطلق، فلا وجه لدعوى انقلاب النسبه بواسطه تقدّم زمان أحد الخاصين على الآخر.

أقول: والفارق بين هـذا الوجه الذى ذكرناه مع الوجه السابق عليه الذى تصدّاه المحقق الخوئى قدس سـره فى «مصـباح الأصول» هو أنّه سلّم انقلاب النسـبه لو كان التقدم والتأخّر فى صدور الخاصـين فى مقام الثبوت دون الاثبات فقط، وحيث لم يكن المقام فى التفـاوت إلاّـ بحسب مقـام الاثبـات دون الثبوت، لم يقبـل النسـبه، والحال أنّ نتيجه كلامنا هو عـدم الانقلاب حتّى لو تفاوت زمـان صـدور الخاصـين بحسب مقـام الثبوت أيضـاً فضـلاً عن الاثبات فقط، لما قـد عرفت من بقاء العموم على عمومه حتّى بعد التخصيص، وفى الاراده الاستعماليه وإنْ خُصّص بحسب الإراده الجديه فى غير المقدار الخاص المخصّص له، وليكن ذلك على ذُكرٍ منك

لما تحتاج إليه فيما بعد هذا أيضاً.

ثُمّ لا فرق فيما ذكرنا بين كون ورود الخاص الثانى بعد العام والخاص الأول الذى قد عَمل بهما، أو كان قبل العمل بهما، لما قد عرفت من عدم تأثير التأخير فى الزمان فى تحقّق الانقلاب وعدمه.

والشاهد على بقاء عموم العام بعد التخصيص وعدم تعنونه بعنوان الخاص، هو جواز التمسک بعمومه، أى بعموم (أكرم العلماء) فى الأفراد المشكوكه بكونهم عدولاً أم لا أو فساقاً أم لا، مع أنّه لو أصبح العام بعد التخصيص معنوناً بعنوان الخاص المخصّص، لزم أن يصير (أكرم العلماء) معنوناً بعلماء العدول، فمع الشک فى احراز العنوان، لا يجوز التمسک به، لكونه حينئذٍ من قبيل التمسک بالعام فى الشبهه المصداقيه له، وهو غير جائزٍ كما لا يخفى.

وأمّا الصوره الثالثه: وهو ما لو فرض عام وخاصان، ولكن كان الخاصين مخالفاً من حيث الايجاب والسلب مع العام، ومواقعاً بالنسبه إلى الخاص الآخر، إلاّ أنّه كان أحد الخاصين أخصّ من الآخر، مثل ما لو قال: (أكرم العلماء) ثُمّ قال: (لا تُكرم الكوفيّين من النحويين). والخاص الآخر هو: (لا تكرم النحويّين منهم) فإنّ الخاصين مخالفان للعام من حيث الايجاب والسلب، والنسبه بين كلّ واحدٍ منهما مع العام هو العموم المطلق، إلاّ أنّ النسبه بين الخاصين هو العموم المطلق أيضاً.

التزم المحقّق النائينى قدس سره : بأنّه لابدّ أن يُعامل مع العام بالنسبه إلى كلٍّ من الخاصين معامله سواء، إن لم يستلزم الاستهجان وبقاء العام بلا مورد، فيخصّص

العام بكليهما، وإلاّ يعامل معهما معامله المعارض بين العام ومجموع الخاصين.

ثم نقل عن متوهّم: بأنه: (لابدّ أن يُخصّص العام بأخصّ الخاصين، فيصير (أكرم العلماء) مخصّصاً ب-(لا تكرم الكوفيّين من النحويّين) ثم تنقلبُ النسبه بين العام المخصّص وبين (لا تكرم النحويّين) فيصبح العموم من وجه، لأنه وجوب اكرام العلماء ما عدا الكوفيّين من النحويّين صار واجباً، فالعالم غير الكوفى وغير النحوى محلّ حكم العام بالخصوص من وجوب الاكرام، كما أنّ العالم الكوفى النحوى مورد تصادق الدليلين بعدم الاكرام، والتعارض بينهما يقع فى العالم النحوى غير الكوفى، حيث يحكم دليل (لا تُكرم النحويّين) بحرمه الاكرام، ودليل العالم غير الكوفى بوجوب الاكرام، فحينئذٍ يقع التعارض بين الدليلين، والمرجع فيه إلى المرجحات، كما فى غير المورد.

فأورد عليه المحقّق النائينى: بأنه فاسدٌ، لأنه لا وجه لتخصيص العام بأخصّ الخاصين أوّلاً، ثم تلاحظ النسبه بين الباقى تحت العام وبين الخاص الآخر، مع أنّ نسبه العام إلى كلٍّ من الخاصين على حدّ سواء، فاللازم تخصيص العام بكلٍّ منهما دفعه واحده، إذ لم يلزم منه المحذور المتقدم، وإلاّ فيقع التعارض بينه وبين مجموع الخاصّين.

نعم، لو كان أخصّ الخاصين متصلاً بالعام، كانت النسبه بين العام المتصل به الأخصّ، وبين الخاص الآخر العموم من وجه، مثل أن يقال: (أكرم العلماء غير الكوفيّين من النحويين) مع قوله: (لا تُكرم النحويّين) لأن النسبه حينئذٍ إنّما

تلاحظ بین الکلامین بمالهما من الخصوصیات المحتفّه بهما، فإنّ لحاظ النسبه إنّما یکون بین الظهورات الکاشفه عن المرادات، وللخصوصیات دخلٌ فی اعتقاد الظهور، فالفرق بین المخصّص المتصل والمنفصل ممّا لا یکاد یخفی.

ثم یـذکر رحمه الله بعـد ذلـک جریـان هـذا الانقلاب فی المخصّـص المنفصـل أیضـاً إذا کـان أحـد الخاصـین مخالفاً للعام فی الایجاب والسلب، کما إذا کان الآخر أیضاً مخالفاً له، مثل أن یقال: (أکرم العلماء) ثم قال: (أکرم العلماء غیر الکوفیّین) ثم قال: (لا تُکرم النحویّین) حیث إنّ العام بعد التخصیص یصیر معنوناً بالعنوان فیصیر نسبته مع الخاص الآخر عموماً من وجه... إلی آخر کلامه)(۱).

نقول: إن القول بأن التخصیص هنا - أی فی المنفصل - لابدّ أن یلاحظ مع کلٍّ من الخاصین لا بتقدیم الأخصّ منهما صحیحٌ، إلاّ أنه لابـدّ أن یُعلم أنّ الأخص من حیث الحکم - وهو النهی عن اکرام الکوفیّین من النحویین - مع حکم الخاص - وهو النهی عن اکرام النحویین - یکونـان متوافقین فی الحکم، والبحث عن أنّهمـا هل یوجبان التخصـیص أم لا، نظیر البحث فی قوله: (اعتق رقبه) وقوله: (اعتق رقبه مؤمنه) حیث یکون فیه قولان:

أحدهما: هو التقیید، فیجب عتق رقبه مؤمنه، والآخر عدم التقیید وحمل الآخر علی أفضل الافراد، فیجری هذا الکلام، فإنه إنْ قلنا بالتخصیص فلازمه۴.

۱- فوائد الأصول: ج۴ / ۷۴۴.

كون النهى عن الاكرام فى النحويّين مختصاً بالكوفيين فقط دون غيرهم، ولازم ذلك صيروره نسبه هذا الدليل بعد التخصيص مع عموم العام من (أكرم العلماء) هو العموم المطلق، وهذا بخلاف ما لولم نقل بذلك، وكان كلّ من الخاصين باقياً على حكم نفسه، حيث إنّه يخصّص عموم (أكرم العلماء) بكلّ واحدٍ منهما من الأخص أو الأعمّ، على حدّ سواء كما عليه النائينى.

وهذا صحيحٌ لكن فيما إذا فرض عدم ملازمه التخصيص بهما الاستهجان، وإلّا لابدّ أن يلاحظ إن كان التخصيص بأحدهما مستلزماً لذلك دون الآخر أم لا؟ فيقدّم هو على الآخر، فلا حاجه حينئذٍ للرجوع إلى ملاحظه المرجحات.

نعم، إذا كان الاستهجان حاصلاً بانضمام أحد الخاصين مع الآخر فى التخصيص، ولم يُفرّق فى ذلك بينهما، فحينئذٍ يجرى فيه ما ذكرناه فى باب التعارض من لزوم ملاحظه المرجحات بين الأدله الثلاثه، والأخذ بالرّاجح بينهما تعيناً بالترجيح أو تخييراً فى التساوى، والعمل بالدليلين الآخرين، لما قد عرفت من ارتفاع التعارض برفع اليد عن أحد الثلاثه، فالكلام الكلام فلا نعيد، فلا وجه لما ذكره رحمه الله من المعامله معه معامله معارضه العام مع مجموع الخاصين، كما لا يخفى.

هذا كلّه فى النوع الأوّل وهو قيام التعارض فى أكثر من الدليلين، إذا كان الدليل عاماً مع الخاصين، غايه الأمر كانت النسبه بين العام والخاصين هو العموم المطلق، ولكن بين الخاصين تاره بالتباين وأخرى بالعموم من وجه وثالثه بالعموم المطلق.

صور التعارض من النوع الثانی

وأمّا النوع الثانی من التعارض بین أکثر من دلیلین:

وهو ما إذا وقع التعارض بین عامین من وجه، مع ورود مخصّص تکون النسبه بین المخصص مع العامین هو العموم المطلق، وهو یتصوّر علی صور أربعه:

الصوره الأولی: ما لو ورد الخاص فی مورد خصوص ماده الاجتماع بین الدلیلین المتعارضین، فلا محاله یکون المخصّص أخصّ مطلقاً مع کلٍّ من العامین، فیقدّم علیهما، وبه یرتفع التعارض.

المثال: لو قال المولی: (أکرم العلماء) ثم قال فی دلیلٍ آخر: (ولا تکرم الفُسّاق) حیث أنّ النسبه بینهما هو العموم من وجه، فیتعارضان فی (اکرم العالم الفاسق) من وجوبه وحرمته، فإذا ورد دلیلٌ ثالث یدلّ علی کراهه (اکرم العالم الفاسق) وحیث أنّ نسبه کراهه اکرام الفاسق مع (أکرم العلماء) تکون عاماً وخاصاً مطلقاً، فیخصّص عموم العام به، ثُم بعد تخصیص العام تصیر نسبته مع (لا تُکرم الفسّاق) هو العموم المطلق، فیخصّص به، فتصیر النتیجه وجوب اکرام العالم العادل، وکراهه اکرام العالم الفاسق، وحرمه اکرام الفاسق الجاهل، فیرفع التعارض بینها.

ولا فرق فیما ذکرنا بین أن یلاحظ النسبه بین الخاص مع عموم وجوب الاکرام أوّلاً، ثم بعد التخصیص تلاحظ مع العام الثانی وهو حرمه الاکرام، أو تلاحظ أوّلاً النسبه بین الخاص مع عموم حرمه الاکرام، ثم بعد التخصیص تلاحظ

مع العام الثانی وهو وجوب الاکرام، کما لا یخفی.

الصوره الثانیه: ما إذا وقع التعارض بین عامین من وجه، وورد مخصص علی أحدهما - أی علی مورد الافتراق من أحد العامین - وکان المخصّص شاملاً لجمیع أفراد ماده الافتراق، فیقدّم الخاص علی العام، وتنقلب النسبه بین العامین من وجه إلی العموم المطلق، وهذا أحد موارد انقلاب النسبه، فیقدّم العام الذی خرج منه ماده الافتراق علی العام الآخر، لأجل کونه بعد التخصیص أخصّ مطلقاً من العام الثانی.

المثال: لو قال المولی: (یستحبّ اکرام العلماء) وجاء دلیلٌ آخر یقول (یحرم اکرام الفساق) ثُمّ جاء دلیل ثالث یقول: (یجب اکرام العالم العادل) الذی هو مورد افتراق عموم استحباب اکرام العلماء، فیصیر (أکرم العالم) واجباً، وباقیاً تحت دلیل استحباب اکرام العالم الفاسق، وتکون النسبه بینه وبین دلیل حرمه اکرام الفسّاق هو العموم المطلق، فیقدّم علیه وتخصصه، فتصیر النتیجه وجوب اکرام العالم العادل، واستحباب اکرام العالم الفاسق، وحرمه اکرام الفاسق الجاهل، فلا تعارض حینئذٍ بالضروره کما لا یخفی.

أقول: الفرق بین هذه الصوره والصوره السابقه أنّ نسبه الخاص - وهو وجوب اکرام العالم العادل - مع دلیل (یستحب اکرام العلماء بالخصوص) تکون بالعموم المطلق، دون العام الآخر وهو حرمه اکرام الفسّاق حیث لا تعارض ولا اصطکاک بینهما أصلاً، بخلاف النسبه فی الصوره السابقه حیث تکون بالعموم

المطلق مع كلٍّ من العامين كما لا يخفى.

الصوره الثالثه: هى نفس الصوره الثانيه مع فارق أن الخاص لم يشمل إلاّ ـ بعض افراد ماده افتراق العام لا جميعها، فالمثال هو المثال إلاّ أنه ورد فى الدليل الثالث بأنه (يجب اكرام العالم العادل الهاشمى) مما يدلّ على أنّه لم يجب الاكرام إلاّ لبعض علماء العدول وهو الهاشمى، فيبقى غير الهاشمى من العلماء العدول باقياً تحت عموم دليل الاستحباب، فيلزم حينئذٍ بقاء نسبه العموم والخصوص بين دليل الاستحباب ودليل حرمه اكرام الفسّاق، فيقع التعارض بينهما، فلابدّ من الرجوع إلى قواعد باب التعارض.

الصوره الرابعه: ما إذا وقع التعارض بين عامين من وجه، وورد المخصص على كلّ واحدٍ من مادتى الافتراق للعامين، وهو مثل ما لو ورد دليلٌ على (استحباب اكرام العلماء) ودليلٌ آخر على (كراهه إكرام الفسّاق)، فالنسبه بين هذين العامين هى التباين، ثم جاء دليلٌ ثالث على (وجوب اكرام العالم العادل)، وبعده دليلٌ رابع على (حرمه اكرام الفاسق الجاهل).

فالتعارض بين العامين يكون ثابتاً فى (العالم الفاسق)، حيث يقتضى الدليل الأول استحباب اكرامه، والدليل الثانى كراهه اكرامه وبعد تخصيص الدليل الأوّل بوجوب اكرام العالم العادل، الذى هو مفاد الدليل الثالث، يصبح الاستحباب مختصّاً بالعالم غير العادل وهو الفاسق.

وكذلك إذا خُصّص الدليل الثانى وهو كراهه اكرام الفسّاق بالدليل الرابع،

وهو حرمه اكرام الفاسق الجاهل، فيختصّ الكراهه بالعالم الفاسق، فيقع التعارض فی العالم الفاسق بين دليل الاستحباب والكراهه، والنسبه بينهما هو التباين، فلابدّ من الرجوع إلى المرجّحات، أو الحكم بالتخيير على ما سيجئ إن شاء اللّه.

موارد جريان المرجّحات

البحث فی المقام عن أن ملاحظه المرجحات بالترجيح أو التخيير:

۱- هل يكون ويلاحظ فی خصوص العامين فقط، كما عليه المحقق النائينی قدس سره ، لأنه بعد تخصيص كلٍّ من العامين بالنسبه إلى ماده الافتراق، ينحصر مفادهما فی ماده الاجتماع، فيقع التعارض بينهما لأجل وجود التباين، فالمرجع إلى المرجّحات؟

۲- أو يلاحظ بين الأدله الأربعه من العامين والخاصين، كما عليه المحقّق الخوئی قدس سره ؟

والظاهر صحّه الثانی، لوضوح أنّ التعارض فی أمثال هذه الاُمور ليس الا للعلم الاجمالی بعدم صدور أحد المتعارضين وفی المقام ليس لنا علمٌ اجمالی بعدم صدور أحد العامين، لامكان صحّه صدور كلّ منهما وعدم صدور الخاصين، وعليه فالعلم بعدم الصدور يتعلق بأحد الأربعه لا بخصوص العامين، فكما يرتفع التعارض برفع اليد أحد العامين، كذلك يرتفع التعارض برفع اليد عن أحد الخاصين.

والحاصل: لابدّ فی هذه الموارد من العمل بالأدله الثلاثه من الأربعه، إذ

الترديـد يكون بين الأربع لا بين الاثنين وهما العامان، فإذا طرح أحـدها لفقـد المرجّح فيه، وجب الأخذ بالثلاثه الباقيه، ومع فقد المرجّح يحكم بالتخيير فى طرح أحد الأربعه والأخذ بالبواقى.

هذا تمام الكلام فى النوع الثانى من التعارض فى أكثر من الدليلين.

صور التعارض من النوع الثالث

وأمـا النوع الثـالث منه: وهو مـا إذا وقع التعـارض فى الأـكثر منهمـا، إلاّـ أن النسـبه بين الـدليلين العـامين كان هو التباين، ثم ورد مخصّصٌ مّا.

وهو أيضاً يتصوّر على صورٍ ثلاث:

الصـوره الأـولى: مـا إذا ورد المخصّـِص على أحـدهما فيخصَّص به، وتنقلب النسـبه بواسـطه التخصـيص من التبـاين إلى العمـوم المطلق، فحينئـذٍ يقـدّم الخـاص على العـام الآخر، ويرتفع به التعارض، وهو مثل ما لو ورد دليلٌ على (وجوب اكرام العلماء) ودلّ دليلٌ آخر على عدم وجوب اكرامهم، فالنسـبه بينهما حينئذٍ هو التباين، ثم ورد دليل آخر ثالث على (وجوب اكرام العالم العادل) فحينئـذٍ بعد تخصـيص (لا يجب اكرام العلماء) الذى هو الوارد الثانى تصـير دليل (لا يجب اكرام العالم الفاسق) سـبباً لأن تصـبح النسـبه بين العـام الثـانى بعـد التخصـيص والأول هو العموم المطلق، فيخصّـِص به ذلك العام ويرتفع التعارض، فتصـير النتيجه هو وجوب اكرام العالم العادل، وعدم وجوب اكرام العالم الفاسق، فيتحدّ حينئذٍ

مضمون العام الأوّل مع مضمون الخاص فی وجوب اکرام العالم العادل.

لا- یقال: کیف لم تلاحظ النسبه أوّلاً بین الخاص وبین العام الأوّل، مع أنّ النسبه بینهما هو العموم المطلق کالنسبه بین الخاص والعام الثانی.

لأنا نقول: إنّ الحکم بینهما متوافقین ومثبتین، وقد عرفت المناقشه فی امکان تخصیصه به وعدمه، هذا بخلاف حکم الخاص مع العام الثانی حیث یکونان متخالفین، ولذلک تلاحظ فیه النسبه بلا اشکال، وتکون النتیجه هی العموم المطلق کما لا یخفی.

الصوره الثانیه: ما إذا وقع التعارض بین الدلیلین بالتباین، مع کون الدلیل فی کلٍّ منهما بنحو العموم، ثم ورد مخصّصٌ وهو دلیل ثالث علی تخصیص العام الأوّل، ثم بعده ورد مخصصٌ آخر وهو دلیل رابع علی تخصیص العام الثانی مع عدم وجود التنافی بین المخصصین، فیوجب هذان التخصیصان انقلاب النسبه بین العامین من التباین إلی العموم من وجه، فیعامل معهما معامله المتعارضین بالترجیح أو التخییر.

مثال ذلک: ما لو ورد دلیل شرعی علی کفایه الغَسل مرّه واحده فی ارتفاع النجاسه، وعدم اعتبار التعدد فی حصول الطهاره، وکان هذا الدلیل عاماً من جهه قلّه الماء أو کثرته، ثم ورد دلیل شرعی ثانٍ علی عدم کفایه المرّه، واعتبار التعدد فی الغَسل فی حصول الطهاره مطلقا، أی سواء کان الماء قلیلاً- أم لا، فهما متباینان، ثم ورد دلیل ثالث شرعی علی اعتبار التعدد فی الغَسل بالماء القلیل، وهو

المخصّص للدليل الأوّل، وتكون النتيجه بعد التخصيص عدم اعتبار التعدد فى غير الماء القليل مثل الكُرّ والجارى.

ثم ورد دليل شرعى رابع على عدم اعتبار التعدد فى الغَسل بالماء الجارى، فهو يكون مخصصاً للدليل الثانى من الدليل الدال على اعتبار التعدد مطلقاً وعدم كفايه المرّه، حيث يخصّصه فى غير الماء الجارى، فالماء القليل الذى يعتبر فيه التعدد يعدّ ماده افتراق للدليل الثانى، كما أنّ الماء الجارى يعدّ ماده افتراق للدليل الأوّل الدال على عدم اعتبار التعدد فى غسله به، فيبقى التعارض بينهما فى ماء الكُرّ، حيث إنّه:

ليس بماءٍ قليل حتّى يعتبر فيه التعدد، فيدل على عدم اعتبار التعدد فى الغَسل.

ولا يكون بماءٍ جارٍ حتى يكفى فيه المرّه، فلابدّ فيه من التعدد.

فيقع التعارض بينهما فى الماء الكرّ، لكون النسبه بين العامين المخصّصين هو العموم من وجه، فيعامل معهما معامله المتعارضين من الترجيح إنْ وجَد المرجح، وإلاّ فالتخيير كما لا يخفى.

الصوره الثالثه: ما إذا وقع التعارض بين الدليلين بالتباين، وورد المخصّص على كلّ منهما مع التنافى بين المخصصين أيضاً بالعموم من وجه.

المثال: لو دل دليلٌ على (وجوب اكرام العلماء) ودلّ دليل ثانٍ على (عدم وجوب اكرامهم) ودلّ دليل ثالث على (وجوب اكرام العالم العادل)، ودلّ دليل رابع (على عدم وجوب اكرام العالم النحوى).

ففی هذا القسم لا أثر للقول بانقلاب النسبه ولا بعدمه، لأنّ التعارض یکون علی نحو العموم من وجه.

فأمّا علی القول بالانقلاب: تکون النسبه - بعد تخصیص (دلیل وجوب اکرام العلماء) بالدلیل الرابع وهو (عدم وجوب اکرام العالم النحوی)، وتخصیص الدلیل الثانی وهو (عدم وجوب اکرام العلماء) بالدلیل الثالث وهو (وجوب اکرام العادل) - هی العموم من وجه، لأن النتیجه هی أنّ الاکرام واجب فی العالم العادل غیر النحوی ماده افتراق الدلیل الأوّل، وعدم وجوب اکرام العالم الفاسق ماده افتراق الدلیل الثانی، وماده اجتماع الدلیلین هو (العالم العادل النحوی) حیث مقتضی الدلیل الأول وجوب اکرامه، والدلیل الثانی عدم وجوب اکرامه، فالمرجع حینئذٍ بعد التعارض إلی الترجیح إنْ وجد المرجّح، وإلّا فالتخییر، ومع عدم الاعتماد علی أخبار الترجیح، علیه أن یرجع إلی الأصول العملیه.

وأمّا علی القول بعدم الانقلاب: سقط العامان عن الاعتبار رأساً، لکونهما متباینین، ویؤخذ بالخاصین، وهما دلیل (وجوب اکرام العالم العادل) ودلیل (عدم وجوب اکرام العالم النحوی)، والنسبه بینهما هی العموم من وجه، إذ ماده افتراق وجوب الاکرام هو العالم العادل غیر النحوی، وماده افتراق عدم وجوب الاکرام، هو العالم الفاسق النحوی، وماده الاجتماع هو اکرام العادل العادل النحوی، حیث أنّ مقتضی دلیل المخصّص الأوّل وجوب اکرامه، والمخصص الثانی عدم وجوبه، فتکون النتیجه کالسابقه، فیرجع فی ماده الاجتماع إلی الترجیح إنْ وجد المرجّح

أو التخيير إنْ فقد، أو إلى الأصول العمليه لولم يرجع إلى الأخبار.

أقول: القول بالانقلاب أولى لعدم قيام وجهٍ لسقوط العامين عن الاعتبار.

وتمام الكلام فى صور التعارض بين أكثر من الدليلين وغيرها من الصور يُعلم حكمهما من ما ذكرناه لعدم خروجها عما ذكرناه كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فى الأمر التاسع الذى وقع فيه البحث عن ملاحظه الدليلين المتعارضين بالنص والظاهر أو بين الأظهر والظاهر، وبيان دوران الأمر بين الخصوصيات، أو ملاحظه التعارض بين أكثر من الدليلين على حسب اختلاف النسب، وقد عرفت تفصيله وعرفت مختارنا فى كلّ مورد، بقى البحث عن الأصل عند تعارض الأدله الشرعيه، وهذا ما نبحث عنه فى المجلد القادم.

والحمد للّه أولاً وآخراً، وصلّى اللّه على سيّدنا ونبيّنا محمدٍ وعلى آله الطيّبين الطاهرين المعصومين.

* * *

فهرس الموضوعات

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
٤.CHM
٥.PDF
٦.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوکلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالکترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المکتب المرکزی ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵

هاتف المکتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.